الصيغ النموذجية
للدعاوى والأوراق القضائية

طبقاً لأحدث التشريعات وأحكام محكمة النقض
والمحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا

دكتور
على عوض حسن
المحامى بالنقض
أستاذ القانون ومحكم دولى وخبير عمالى

الجزء الأول

الناشر
دار الفكر الجامعى
٣٠ ش سوتير الازاريطة - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

دكتور
علي عوض حسن
المحامي بالنقض
أستاذ القانون ومحكم دولي وخبير عمالي

الصيغ النموذجية للدعاوى والأوراق القضائية

طبقا لأحدث التشريعات وأحكام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا والمحكمة الدستورية العليا

- طعون النقض المدنى والجنائى
- مذكرات النقض المدنى والجنائى
- طعون المحكمة الدستورية العليا والتنازع
- طعون المحكمة الادارية العليا والمذكرات
- طعون محكمة القضاء الاداري والمذكرات
- صحف الاستئناف المدنية ومذكرات الاستئناف
- صحف التماس إعادة النظر

الجزء الأول

٢٠٠٤
الناشر
دار الفكر الجامعى
٣٠ ش سوتير - أمام كلية الحقوق
ت : ٤٨٤٣١٣٢ الاسكندرية

«إهداء»

إلى الحفيدة الغالية

بتـول أحمد على عوض

تقديم

تضمنت الطبعة الأخيرة من موسوعة « الصيغ النموذجية للدعاوى والأوراق القضائية آخر ما صدر من تشريعات وأحكام حتى نهاية عام ٢٠٠١ ومنذ ذلك التاريخ صدرت بعض القوانين الجديدة كالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية وكقانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وغيرها من القوانين فضلاً عن المبادئ الجديدة التى أصدرتها محكمة النقض وإلى جانب ما صدر من أحكام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعض نصوص القوانين وخاصة فى مواد الإيجارات ومن هنا فقد اصبحت الحاجة ماسة لتطوير صحف الدعاوى وإستحداث نماذج جديدة لمواكبة هذا التطور .

ورغم أنه صدرت لنا مراجع متخصصة فى كل فرع من فروع القانون عالجت بالتفصيل صحف الدعاوى والأوراق القضائية إلا أن هذه الموسوعة تمتاز بأنها تتضمن أهم النماذج التى لا غنى عنها فضلاً عن النماذج الجديدة التى أملتها التشريعات وأحكام المحاكم العليا الصادرة منذ عام ٢٠٠١ وحتى يونيو ٢٠٠٣ .

والله نسأل أن يكون فى هذه الموسوعة ما ينفع الناس وأن تكون فى ميزان حسنات العبد الفقير إلى الله الذى بذل ما وسعه من جهد فى إعدادها غير مدع أنها جامعة مانعة فالكمال لله وحده وفوق كل ذى علم عليم وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

القاهرة فى ٢٠٠٣/٧/٢٥.

دكتور

على عوض حسن

المحامى بالنقض والادارية العليا

أستاذ القانون ومحكم دولى وخبير عمالى

تنبيه هـام

نوجه نظر الزميل أو الباحث أن يطالع فهرس الكتاب جيداً لأن بعض الصيغ متداخلة بمعنى أنها تتصل بأكثر من فرع من فروع القانون ، فمثلاً إذا كان موضوع النزاع على مسكن زوجية أو حضانة فهو يصلح أن يكون فى الباب الخاص بدعاوى الإيجارات والباب الخاص بدعاوى الأحوال الشخصية ، وإذا كان الموضوع دعوى مخاصمة قاض وهى تحتاج إلى أعذار يسبق رفعها فقد يجوز أن تدرج فى باب الإنذارات وفى باب رد ومخاصمة القضاة ، وإذا كانت المنازعة عمالية فقد تندرج فى باب صيغ الدعاوى العمالية أو باب صيغ الدعاوى الإدارية وإذا كانت المنازعة تجارية فقد تتصل بمواد الضرائب وهكذا ولهذا فإن الصيغة قد وضعت فى المكان الأقرب اتصالاً بمادة وفرع القانون مع الإشارة إليها فى الأماكن الأخرى من الأبواب التى تناولت فروع القانون المتصلة بها .

هذا وبالله التوفيق ،

د/ على عوض

المحامى

تقسيم وتبويب الجزء الأول

يشمل ستة أبواب :

الباب الأول : طعون ومذكرات النقض المدنى .

الباب الثانى : طعون ومذكرات النقض الجنائى .

الباب الثالث : طعون ومذكرات المحكمة الادارية العليا .

الباب الرابع : طعون المحكمة الدستورية العليا .

الباب الخامس : طعون محكمة القضاء الإدارى .

الباب السادس : صيغ الاستئناف والالتماس .

الباب الأول

طعـون ومذكـرات

النقـض المـدنى

صيغة رقم (١)

صحيفة طعن بالنقض على حكم فى دعوى إيجارية قضى فيها بالإخلاء فى أول وثانى درجة [1]

فى الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بجلسة .... (الدائرة ايجارات) فى الاستئنافين رقمىّ ..... و ..... لسنة ١١١ق وفى الحكم الصادر من محكمة الجيزة الابتدائية الدائرة (٥) ايجارات جلسة ..... فى القضية رقم ...... لسنة .... ايجارات

كلى الجيزة

أودعت هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض فى يوم .... الموافق /٦/٩٥ تحت رقم .... من الأستاذ / .... المحامى لدى محكمة النقض بمكتبه الكائن .... والوكيل عن السيد/ .... المقيم .... بتوكيل عام رسمى رقم .... لسنة .... الصادر من مكتب توثيق .... (طاعن)

ضـــد

١) السيد / .... المقيم ....

٢) السيدة/ .... المقيمة ....

٣) السيد / .... المقيم ....(مطعون ضدهم)

الطعن ينصب على :

١- الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة .... ايجارات بجلسة .... فى الاستئنافين رقمىّ .... و .... السنة ..... ق

والقاضى منطوقه بما يلى :

• حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلاً وفى موضوعهما برفضهما وتأييد الحكم المستأنف مع الزام كل مستأنف بالمصاريف

---

(١) الطعن رقم ٧٥١٠ س٦٥ق.

ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

٢- الحكم الصادر من محكمة الجيزة الابتدائية الدائرة (٥) ايجارات بجلسة .... فى القضية رقم .... لسنة ...... والقاضى منطوقه بما يلى : « حكمت المحكمة :

أولاً - بقبول ادخال الخصم المدخل السيد/ .... خصمًا فى الدعوى شكلاً .

ثانيًا - فى موضوع الدعوى الأصلية والادخال بإخلاء المدعى عليهما والخصم المدخل من العين محل التداعى والمبيّنة بصحيفة الدعوى وعقد الايجار المؤرخ ......وتسليمها خالية للمدعى وألزمت المدعى عليهما والخصم المدخل المصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

ثالثًا - حيث أنه عن موضوع الطلب العارض المبدى من الخصم المدخل وبرفضه وألزمته بمصروفات هذا الطلب وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

الطلبـــات

أولاً : وبصفة مستعجلة قبول الطعن شكلاً وقبل الفصل فى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم الصادر بجلسة ...... من محكمة استئناف القاهرة فى الاستئنافين رقمىّ .... و .... والقاضى بقبول الاستئنافين شكلاً وفى موضوعهما برفضهما وتأييد الحكم المستأنف الرقيم ...... لسنة ...... ايجارات كلى جيزة والذى قضى فى موضوع الدعوى الأصلية والادخال بإخلاء المدعى عليهما والخصم المدخل من العين محل التداعى والمبيّنة بصحيفة الدعوى وعقد الايجار المؤرخ ...... مع التسليم والمصروفات .

ثانيًا : بنقض الحكم الاستئنافى المطعون عليه الصادر فى الاستئنافين رقمىّ ...... و ...... لسنة ...... ق وكذلك نقض الحكم

الصادر من محكمة الجيزة الابتدائية بتاريخ ..... فى الدعوى رقم ..... لسنة .... ايجارات كلى جيزة .

وفى جميع الحالات إلزام المطعون ضده الأول المصروفات على جميع درجات التقاضى .

موضــوع الطعن

١) بموجب عقد ايجار مؤرخ ١٩٦٠/٧/٣١ استأجر الطاعن من المرحوم والد المطعون ضده الأول الشقة رقم ..... بالدور الأول العلوى بالمنزل رقم ...... بشارع ...... بقصد استعمالها سكناً خاصاً وظل الطاعن مقيماً بها هو وأسرته المكوّنة من زوجته وابنه (المطعون ضده الثالث) وشقيقته (المطعون ضدها الثانية) ووالدته مسدداً الإيجار شهرياً بموجب ايصالات صادرة من المؤجر الذى توفى الى رحمة الله تاركاً ثلة من ابنائه وبناته ومنهم المطعون ضده الأول كما توفيت والدة الطاعن فى وقت لاحق .

٢) ومن نافلة القول أنه فى تاريخ تحرير عقد الايجار بين الطاعن ومورث المطعون ضده الأول فى بداية الستينات لم تكن هناك مشكلة أو أزمة اسكان لكن هذه الأزمات ظهرت واستفحلت على مدار الثلاثين سنة التالية لتحرير العقد حيث تجلى أثر ذلك فيما فوجىء به الطاعن فى غضون عام ١٩٩٠ بالمطعون ضده الأول يطلب منه طلباً غريباً وهو أن يترك الشقة سكنه التى يستأجرها ن عام ١٩٦٠ نظراً لاحتياج شقيقته لها ، وتصور المطعون ضده – على غير الحقيقة أن الطاعن لديه من الأعيان ما يسمح بالاستغناء عن شقة التداعى ، ومن هنا بدأ النزاع وظلت شقيقة المطعون ضده الأول تفتعل الخلافات مع زوجته وشقيقة والدة الطاعن لعلها بتنغيص حياتهم تستطيع أن تجبرهم على اخلاء الشقة .

٣) ومع أن الطاعن يسدد ايجار الشقة منذ تاريخ العقد سنة ١٩٦٠ حتى نهاية ١٩٨٩ ولم يتخل عنها أو يتركها فى أى وقت من الأوقات فإن ذهن المطعون ضده الأول تفتق عن تدبير أمر ما ولو غير مشروع

وصولاً للاستيلاء على شقة الطاعن وقد وجد ضالته المنشودة حين شجر نزاع عائلى بين زوجة الطاعن وشقيقته (المطعون ضدها الثالثة) ومثل هذه الخلافات تحدث فى الأسرة كثيراً ولا تخفى على أحد فاستغل المطعون ضده الأول هذا الواقع وبدأ يستقطب الى جانبه المطعون ضدها الثانية فأوعز لها أن شقيقها (الطاعن) وزوجته وابنه (المطعون ضده الثالث) ليسوا فى حاجة للشقة وأنها هى الأحق بها باعتبارها مطلقة ومهيضة الجناح ومن حقها الاستئثار بها حتى تتفادى الخلافات الدورية التى تحدث بينها وبين زوجة الطاعن .

٤) ونجح المطعون ضده الأول فى استنهاض الجموح العاطفى لدى شقيقة الطاعن كأنثى غالبًا ما يفوتها أن تفطن لمثل هذه المخططات اللولبية فاستوقعها على عقد ايجار حرره بتاريخ ١٩٨٩/٩/١١ أضاف فى أعلاه عبارات تفيد أن شقيقها (الطاعن) تنازل لها عن العين لانتقاله الى شقة أخرى . ومما يثير العجب أن المطعون ضده الأول زعم أن هذا التنازل والتخلى عن العين من جانب الطاعن كان فى عام ١٩٧٢ ووجه العجب أنه ظل هو وأشقاؤه وشقيقاته باعتبارهم ورثة المؤجر فى تقاضى الأجرة من الطاعن حتى عام ١٩٨٩ أى لمدة سبع عشرة سنة متصلة .

٥) وفى خضم النزاع بين زوجة الطاعن وهذه الشقيقة (المطعون ضدها الثانية) وبعد أن استوقعها المطعون ضده الأول على هذا العقد الصورى المحرر خلسة بعد تدبير بليل من وراء ظهر الطاعن مستأجر الشقة الأصلى أوعز المطعون ضده الأول لشقيقة الطاعن (المطعون ضدها الثانية) أن تحرر محضراً بقسم الشرطة لمنع تعرّض زوجة شقيقها (الطاعن) لها فى الانتفاع بالعين باعتبارها ممن يستفيدون بحق الامتداد القانونى للعقد زعمًا بأن الطاعن تخلى عن الشقة وتم بالفعل تحرير هذا المحضر الذى تنازلت عنه المطعون ضدها الثانية فى اليوم التالى لتحريره .

٦) بعد أن اكتملت ملامح المؤامرة وبدا نجاح المخطط لم يضيع المطعون ضده وقتاً كى يجنى ثمار فعلته فخطا خطوتين تمثلت أولاهما

فى امتناعه هو وباقى الورثة عن استلام الأجرة من الطاعن الذى اضطر الى اتخاذ اجراءات العرض والايداع المقررة قانوناً - وثانى الخطوتين أنه بادر برفع الدعوى رقم ...... لسنة ...... ايجارات كلى جيزة ضد الاثنين الطاعن (المستأجر الحقيقى والوحيد) وشقيقته (المطعون ضدها الثانية) وطلب اخلاءهما من العين تأسيساً على أن الأول تخلى عنها فأصبحت الثانية لها حق امتداد العقد وحدها وأن الثانية تنازلت عنها بغير إذن سيادته أى أن المطعون ضده الأول وبإرادته المنفردة أنهى عقد ايجار الطاعن دون علم الطاعن ثم اعتبر هذا الانهاء من عام ١٩٧٢ وقت أن كانت والدة الطاعن لازالت على قيد الحياة وتقيم بالشقة ووقت أن كان ابن الطاعن (المطعون ضده الثالث) الذى وُلد فى الشقة وتزوج فيها ولم تنقطع اقامته بها بعد طلاقها - لكن المطعون ضده الأول تجاهل كل هؤلاء وقرر بمشيئته وحده أن المنتفع بالامتداد هو الشقيقة (التى خدعها) دون سواها - ثم رأى أيضاً بإرادته المنفردة أن هذه الشقيقة التى تواطأت معه ثم كانت ضحية قد تنازلت لشقيقها (الطاعن) دون إذن مخالفة بذلك شروط العقد الصورى الذى اصطنعه بعد ١٧ سنة من استلامه الأجرة بانتظام من الطاعن - فهل هذه التداعيات يمكن أن تنطلى على أحد .

٧) وبعد تداول القضية بالجلسات أمام محكمة أول درجة أصدرت حكماً تمهيدياً بالغ الغرابة بحيث لو كان القانون يجيز استئنافه لما تردد الطاعن فى ذلك ، فهذا الحكم التمهيدى بإحالة الدعوى الى التحقيق جاء منطوقه كما يلى : « حكمت المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع بإحالة الدعوى للتحقيق ليثبت المدعى بكافة طرق الاثبات القانونية ومن بينها البيّنة والقرائن وشهادة الشهود أن المدعى عليها الأولى قد تنازلت عن العين محل النزاع للمدعى عليه الثانى وتأجيرها له من الباطن دون إذن كتابى صريح من المالك وللمدعى عليها نفى ذلك بذات طرق الاثبات سالفة الذكر .

فوجه الغرابة فى هذا الحكم التمهيدى أنه فى حقيقة الأمر وواقع الحال كشف سلفاً عن رأى المحكمة والعقيدة التى كوّنتها فى النزاع أية

ذلك أنه سلم تسليمًا مطلقًا بمزاعم المدعى الواردة فى صحيفة افتتاح دعواه من أن الطاعن (المستأجر الأصلى والوحيد) قد تخلى عن العين منذ عام ١٩٧٢ دون الاعتداد بمستندات الطاعن التى تفيد تمسكه بها بدليل سداده للأجرة حتى عام ١٩٨٩ وبعد تسليم المحكمة بهذا الواقع المنافى للمستندات والعقل والمنطق ركنت على العقد الصورى الباطل الذى تحرر بالتحايل والوعيد والخديعة فى نهاية عام ١٩٨٩ وبناء على هذا الاعتقاد الخاطىء جاء الحكم التمهيدى باثبات تنازل المستأجرة فى هذا العقد الباطل لشقيقها صاحب العقد الصحيح السارى المفعول حتى الآن وكان الأولى والأجدر تمشياً مع القانون والمنطق والواقع أن تصرّح المحكمة للمدعى (المطعون ضده الأول) بإثبات ترك الطاعن للشقة وتخليه عنها منذ عام ١٩٧٢ وأن تصرّح للمدعى عليه (الطاعن) بالنفى بذات الطريق لأن هذه النقطة هى محور القضية ضرورة كونها تتعلق بحق الامتداد القانونى للعقد اثباتاً ونفياً .

٨) ونتيجة لقلب عبء الاثبات على هذا النحو فقد تمسك الطاعن فى جلسات التحقيق والمرافعة بعدم اعترافه بهذا الحكم التمهيدى كما تمسك بعدم جواز الاثبات بالبيّنة فيما يخالف الكتابة – ومع ذلك مضت محكمة أول درجة فى نظر الموضوع من وجهة ما كوّنته سلفاً من رأى لا يتمشى مع صحيح القانون الى أن أصدرت حكمها الخاطىء موضوع هذا الطعن ثمساير الحكم الاستئنافى هذا الفساد فى الاستدلال والخطأ فى فهم الواقع وفى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب فضلاً عن الاخلال البيّن بحق الدفاع على النحو الوارد بأسباب الطعن .

أسباب الطعن

أولاً : الخطأ فى تطبيق القانون :

وذلك من أربعة أوجه :

الوجه الأول : إعمال قواعد الاثبات إعمالاً خاطئاً ذلك أن المقرر فى قواعد الاثبات أن من تمسك بالثابت أصلاً لا يكلف بإثباته أما من يدّعى خلاف الأصل فعليه هو عبء اثبات ما يدعيه (دكتور أحمد أبو الوفا - التعليق على قانون المرافعات سنة ٦٨ ص ٢٧٦) فالطاعن وهو المستأجر الأصلى يتمسك بالثابت أصلاً وهو عقد الايجار المحرر سنة ١٩٦٠ ولا تثريب عليه إذا هو لم ينتفع بالعين المؤجرة مادام قائمًا بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر كما أن اقامته فى شقة أخرى (بفرض حدوثه) لا يصح اتخاذه دليلاً على اتجاه أرادته الى ترك الاقامة بشقة النزاع (الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٤) (موسوعة المستشار محمد عزمى البكرى الطبعة السادسة ١٩٩٥ ج١ ص ٧٨٢) وإذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه لم يتخل عن اجارة عين النزاع وقدم ايصالات سداد الأجرة حتى نهاية عام ١٩٨٩ وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتحرير عقد ايجار للمطعون ضدها الثانية استناداً الى ثبوت ترك الطاعن هذه الشقة لها دون أن يواجه دفاع الطاعن سالف الذكر بالرد عليه وهو دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يغيّر وجه الرأى فى الدعوى ودون أن يعنى بالرد على مستنداته المشار اليها رغم ما لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى فإنه يكون معيبًا بالقصور فى التسبيب (الطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦ - المرجع السابق ص ٧٨٧).

ومن المقرر وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن فهم الواقع فى الدعوى من سلطة قاضى الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً وله سنده إلا أن تكييفها لهذا الواقع يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع فيها لرقابة محكمة النقض (الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٢/٤ الى ٤٣١ لسنة ٤١ج) وتقدير كفاية الأدلة يخضع أيضًا

لمحكمة النقض (الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨ ص٦٦٦ المرجع السابق) . وتحديد من يتحمل عبء الاثبات مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض (الطعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٥) (١) .

ولما كان الثابت من مفردات الدعوى أن عقد ايجار الطاعن لم ينفسخ أو ينحل لأى سبب من الأسباب وأن الطاعن تمسك به وبعين التداعى طوال مراحل الدعوى كما كانت أبرز دلالاته على هذا التمسك تسديده للايجار وصدور الايصالات بإسمه منذ عام ١٩٦٠ حتى عام ١٩٨٩ وهذا هو الواقع فى الدعوى وهذ دلالته فإذا ما ادعى المطعون ضده الأول أن المطعون ضدها الثانية تتمتع وحدها بحق الامتداد القانونى لهذا العقد فإنما يدّعى صفة عارضة والأصل فى الصفات العارضة العدم لأن هذا الادعاء يخالف الظاهر وهو يعنى أن الطاعن تخلى عن الشقة والامتداد هو وليد التخلى وبالتالى كان يتعيّن أن يكون مدار الاثبات منصب على واقعة التخلى بحيث إذا ثبت أمكن اثارة مسألة الامتداد ثم بحث مسألة من لهم الحق فى هذا الامتداد وقد أهدر الحكم المطعون فيه وسايره الحكم الاستئنافى هذه المسلمات والمبادئ المستقرة فقلب عبء الاثبات لدرجة أن حكم التحقيق نفسه يفصح عن أن المحكمة سلمت ابتداء بواقعة تخلى الطاعن عن عين التداعى وهو ما أدى بها الى تجاهل عقد الايجار السارى والركون الى العقد المصطنع الذى تحرر بعد ١٧ عامًا من استمرار شغل الطاعن للعين والانتفاع بها وسداد أجرتها علماً بأن سداد أجرة شهر واحد كافٍ بذاته لثبوت علاقة الايجار وهذا الفهم الخاطئ أدى الى استخلاص غير سائغ وجنوح فى التكييف للواقع وهو ما جرّه الى الخطأ فى تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالاثبات ، فضلاً عن القصور فى التسبيب (٢) ، إذ من المقرر فى

---

(١) ، (٢) فى هذه الصيغة وغيرها من الصيغ اضفنا المزيد من المبادىء الحديثة التى أصدرتها محكمة النقض بعد رفع الطعن والحكم فيه ، حيث أن هذه المبادىء تتفق مع ما جاء بوقائع الطعن وأسبابه .

قضاء محكمة النقض أن الترك المنصوص عليه فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يقوم على عنصرين مادى يتمثل فى هجر الإقامة فى العين المؤجرة على وجه نهائى وعنصر معنوى بأن يصاحب هجر الإقامة فى العين نية التخلى عن العلاقة الإيجارية ولا تثريب على المستأجر إذا هو انقطع عن الإقامة فى العين فترة طالت أم قصرت مادام قائماً بتنفيذ التزاماته قبل المؤجر وأخصها الوفاء بالأجرة وأن مجرد إقامة المستأجر فى مسكن آخر لا يعد بذاته دليلاً على تركه العين المؤجرة مادام لم يفصح عن إرادته فى التخلى عنها وليس فيه أو فى عدم العودة إلى الإقامة الفعلية فى العين ما يصح اعتباره تخلياً عنها وأنه وإن كان استخلاص ترك المستأجر العين المؤجرة وتخليه عنها هو من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها .

(الطعن رقم ٢٢٥٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/١١/١٥)

الوجه الثانى : القاعدة أنه لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما يجب اثباته بالكتابة ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضى بغير ذلك – ويقصد بما يجب اثباته بالكتابة التصرف غير محدد القيمة أو الذى تزيد قيمته على مائة جنيه وكذلك ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى (الطعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٩ق لسنة ١٩٨٠/٢/٢٧) (قواعد النقض فى ستين عاماً للمستشار محمد خيرى أبو الليل ص ٦٤ و٦٥) كما أن جواز اثبات عقد الايجار بالبيّنة مقرر لمصلحة المستأجر وحده دون المؤجر وقد دفع الطاعن فى جلسة التحقيق وجلسات المرافعة بعدم جواز الاثبات بالبيّنة فيما يخالف عقد الايجار الثابت منذ عام ١٩٦٠ والسارى المفعول لكن محكمة أول درجة تجاهلت هذا الدفع واعتبرت هذا العقد غير قائم أصلاً وبنت قضاءها التمهيدى والنهائى على أساس العقد الصورى المصطنع اهداراً لقواعد القانون المتعلقة بالاثبات .

الوجه الثالث : أنه حتى فى مجال التسليم الجدلى بأن الطاعن تخلى عن عين التداعى فإن حكم أول درجة لم يفطن لنطاق من لهم حق الامتداد القانونى للعقد إذ أن الثابت من أوراق الدعوى أن المطعون ضده

الأول زعم أن الطاعن تخلى عن العين منذ عام ٧٢ وسايرته المحكمة فى هذا الزعم فلا بأس لكن الثابت أنه فى عام ١٩٧٢ كان المستفيدون من حق الامتداد هم والدة الطاعن التى كانت تقيم معه (توفيت عام ١٩٨٩) وشقيقيه وشقيقتيه وابنه (المطعون ضده الثالث) وكل هؤلاء كانوا أحياء يرزقون فى عام ١٩٧٢ ومع أن الأصل فى الزوجة أنها تقيم مع زوجها والأصل فى الأولاد غير المتزوجين أنهم يقيمون مع والديهم بحيث إذا ادعى المؤجر عكس ذلك كان عليه عبء الاثبات (د. أحمد أبو الوفا – ص ٢٧٦ – المرجع السابق) ، إلا أن الحكم تجاهل كل هؤلاء ولم يبيّن سبب استبعادهم كشركاء فى حق الامتداد القانونى لعقد الايجار حيث لا يملك المؤجر تحرير عقد الايجار لأحد المنتفعين دون الباقين إلا برضائهم جميعًا . (د. أبو الوفا – المرجع السابق ص ٢٧٥ ، وراجع أحكام النقض المشار اليها فيها) .

ومن هنا فإن الحكم المطعون فيه يسلم أيضاً بمزاعم المطعون ضده الأول (المدعى) من أن المطعون ضدها الثانية هى الوحيدة صاحبة هذا الحق فى الامتداد وأنه ما حرر لها عقد الايجار الصورى الباطل المؤرخ عام ١٩٨٩ (بعد ١٧ سنة من الترك المزعوم) إلا امتثالاً لحكم القانون وهى قالة باطلة يراد بها باطل .

الوجه الرابع : يقول الأصوليون أن من سعى الى نقض ما تم من جهته فإن سعيه مردود عليه والثابت أن الحكم المطعون فيه سلم بترك الطاعن للعين والتخلى عنها وذلك دون دليل سوى القول المرسل من جانب المطعون ضده الأول وهو قول وليد قصد سيء مرود عليه ذلك أنه يعلم أن الطاعن هو المستأجر وإلا فعلى اى أساس يتقاضى منه الأجرة شهرياً وبأى صفة ، ولما كان مقتضى الفسخ الا يصبح للعقد وجود قانونى وبالتالى لا يكون له امتداد لأن الامتداد والحالة هذه يرد على غير محل وهو محال ومن الغريب أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه الذى أيّد حكم أول درجة المطعون فيه قد أخطأ فى رده على هذه النقطة حين قال فى حيثياته أنه ليس هناك تعارض بين فسخ عقد

الايجار أو انتهائه بالنسبة للتارك وبين امتداده بالنسبة لمن له الحق فى الاستمرار فى شغل العين (ص ٩) ولم يقل الحكم على أى أساس قام بنفى التعارض بين مفهوم العبارتين وعلى أى دليل اعتبر الطاعن تاركاً للعين وهذه المسائل وإن كانت تتعلق بوزن الدليل وفهم الواقع إلا أنها تخضع لرقابة محكمة النقض من حيث التكييف .

ثانيًا : القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال :

وذلك من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : استعرض حكم محكمة أول درجة المطعون فيه نص المادة ١٨/ج من القانون رقم ٨١/١٣٦ ثم أورد ثلاثة مبادئ على التوالى من أحكام محكمة النقض معروفة للمشتغلين بالقانون أولها يقول أن تعبير المستأجر عن إرادته فى التخلى عن العين قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنيًا وأن استخلاص ذلك من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع ، ويقول ثانيها أن استخلاص اثبات أو نفى الترك من مسائل الواقع ، ويقول ثالثها أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع فيها يستقل بها قاضى الموضوع (ص ٧ من الأسباب) ثم بعد سرد هذه المبادئ التى هى من قبيل تحصيل الحاصل ذكر الحيثية الوحيدة فى بضعة أسطر والتى بنى عليها قضاءه المعيب حتى يكاد الحكم أن يكون خالياً من التسبيب إذ ليس من قبيل التسبيب أن يقول الحكم أن محكمة النقض قالت كذا وكذا وأن نص القانون كذا وكذا وإنما يتعيّن أن يكون الدليل كافيًا بحيث يحمل الحكم على أسباب جليّة حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقب الحكم فى تقديره لكفاية هذا الدليل الذى أسس قضاءه عليه وقد تجلّى القصور والفساد فى التدليل فى كون الحكم لم يعنِ ابتداء ببحث واقعة التخلى عن العين من جانب الطاعن ولم يقل كيف أفادت الأوراق قبل وبعد صدور الحكم التمهيدى بأن هناك تركاً صريحًا أو ضمنياً لعين التداعى وإذا كان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد أضاف فى أسبابه أن قرينة التخلى يكشف عنها ما جاء بالمحضر رقم .... أحوال قسم .... والذى رأى أنه يفيد تنازل الطاعن للمطعون ضدها الثانية عن العين ورأى أن تنازلها عن

هذا المحضر لا ينفى بالضرورة واقعة الترك والتخلى وإنما يعنى تنازلها عن حقها فى منع تعرض شقيقها (الطاعن) لها فى الشقة فإن هذا الحكم بدوره قد عاره الفساد ذلك أن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن القرينة هى استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط (الطعنان رقما ١٩٠ و ١٩١ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٤ ص ٧٣٧ لسنة ٤١ ج) فالمحضر الادارى رغم أنه تم بايعاز من المطعون ضده الأول فهو فى حقيقته يدور أساساً حول نزاع بين زوجة الطاعن وشقيقته (المطعون ضدها الثانية) التى حررت هذا المحضر من منطلق خوف هذه الشقيقة من أن يطردها شقيقها (المستأجر الطاعن) من الشقة بايعاز من زوجته ولكن بعد أن تدخل الطاعن بين زوجته وشقيقته بادرت الأخيرة بالتنازل فى اليوم التالى ومن ثم فقد أصبحت قرينة هذا المحضر بالنسبة لواقعة التخلى قرينة محتملة وغير ثابتة بيقين وبالتالى فلا تصلح أساساً للاستنباط ويكون الأخذ بهذا المحضر كدليل على الترك والتخلى من قبيل الاستنباط الفاسد الذى تخضع فيه محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض .

الوجه الثانى : من المقرر أن التخلى لا يكون إلا لأشخاص لم يكونوا مقيمين مع المستأجرين وليس عليه التزام باسكانهم (الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٣/٢١) .

كما أن من المقرر أن ايصالات سداد الأجرة دليل بذاتها على قيام العلاقة الايجارية (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٩/٤/١٢ قواعد النقض فى ستين عاماً للمستشار محمد خيرى أبو الليل ص٦٣) ، والثابت أن الحكم المطعون فيه تجاهل عقد ايجار الطاعن وهو العقد الصحيح القائم والسارى المفعول منذ عام ١٩٦٠ وحتى الآن أو على الأقل حتى عام ١٩٨٩ تاريخ استلام المطعون ضده الأول للأجرة والذى لم يقدم ايصالاً واحداً صادراً بإسم شقيقة الطاعن (المطعون ضدها الثانية) التى حرر لها عقد الايجار الصورى المؤرخ عام ١٩٨٩ والذى

عوّل عليه الحكم أخذاً بالظن وتركا لليقين الذى يتعيّن أن تبنى عليه الأحكام .

الوجه الثالث : أنه لا يكفى أن يقول الحكم أنه يطمئن لشهادة الشهود بل يجب أن يدلل عقلاً على هذا الاطمئنان ثم يوضح دلالة الشهادة على الواقعة بحيث يستخلص منها النتيجة استخلاصاً سائغاً وإلا يكون الحكم قد قضى بغير دليل بل وخالف الثابت بالأوراق - فالثابت أن الشاهد الأول من شهود المدعى (المطعون ضده الأول) قرر أن الشقة كانت مؤجرة للطاعن وأن والدته وشقيقته (المطعون ضدها الثانية) وابنها (المطعون ضده الثالث) كانوا يقيمون بها وأن الطاعن ترك الشقة لشقيقته وعند حضوره لتقبل العزاء فى والدته بقى بالشقة فأبلغت شقيقته ضده لعدم التعرض لها وأنه أثناء النزاع بينهما قام المؤجر (المطعون ضده الأول) بتحرير عقد لها كما قرر هذا الشاهد أن المطعون ضده الأول حرر العقد لشقيقة الطاعن (المطعون ضدها الثانية) سنة ٩٠ بعد وفاة الأم وأنها تركت الشقة ونقلت عفشها فى سنة ١٩٩٠ وأضاف الشاهد وهو صاحب المصلحة باعتباره صهر المطعون ضده الأول أن الطاعن لم ينقطع صلته بالشقة منذ استئجارها.

كما أن الشاهد الثانى للمطعون ضده الأول تضاربت أقواله على النحو الثابت بحكم التحقيق ، هذه خلاصة الشهادة ومدلولها واضح وهو أن المؤجر (المطعون ضده الأول) كان يعلم بالنزاع بين الطاعن وشقيقته بل انه حرر العقد الصورى إبان هذا النزاع كما كان يعلم بأن ابنه (المطعون ضده الثالث) يقيم بالشقة مع والديه ومع ذلك حرر العقد الصورى لشقيقة الطاعن وتجاهل الابن كما أن الشاهد يؤكد صراحة أن الطاعن لم تنقطع صلته بالشقة . هذه هى شهادة شاهدى المطعون ضده الأول وقد أكد شاهدا الطاعن أيضاً اقامته بالشقة هو وزوجته وشقيقته ونجله دون انقطاع كل ذلك مع ما هو ثابت وغير منكور من المطعون ضده الأول أن الطاعن كان يسدد وحده الأجرة وتصدر الايصالات بإسمه طيلة ١٧ سنة فإذا كانت الشهادة بهذا الوضوح فلا يجوز الخروج على مراميها وتأويلها تأويلاً عكسياً أو سوق عبارة مرسلة

مفادها ان المحكمة تطمئن لأقوال الشهود وإذا كان تقدير أقوال الشهود من مسائل الواقع فإن تحريف هذه الأقوال أو تجاهل مؤداها أمر يتعلق بوزن الدليل وتكييف فهم الواقع وهو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض إذ من المقرر أن القاضى إذا بنى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلاً (الطعن رقم ٦٤٧ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) .

ثالثاً : الإخلال بحق الدفاع :

وذلك من وجهين :

الوجه الأول : أن الحكم المطعون فيه أغفل دفاعاً جوهرياً للطاعن ولم يعنِ بتمحيصه حيث دفع أمام محكمة أول درجة سواء أثناء جلسة التحقيق أو فى جلسة المرافعة بعدم جواز اثبات ما يخالف عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٠ بالبيّنة بما مؤداه بطلان حكم التحقيق فيما أورده من قلب لعبء الاثبات ولم ترد المحكمة على هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغيّر به وجه الرأى فى الحكم كما سايرتها المحكمة الاستئنافية حيث اكتفت رداً على هذا الدفاع باستعراض أحد مبادئ محكمة النقض الذى يقول بأن قاضى الموضوع غير ملزم بالرد على كافة ما يقدمه الخصم من مستندات ولا بأن يتتبعهم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالاً على كل منها مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلاً فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج، وهذا المبدأ معروف ومسلم به ولكن يثور التساؤل هل الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد التزم بما اشترطه المبدأ وهو ثبوت قيام الحقيقة التى اقتنع بها الحكم وايراده الدليل عليها الجواب قطعاً بالنفى ذلك أن ما اقتنع به الحكم وبنى قضاءه عليه لا توجد له أصول ثابتة بالأوراق بل ان دلالة الأوراق والمستندات تفيد عكس ما اقتنع به الحكم وانتهى اليه بتسبيب معيب فى اطار استدلال فاسد ومن المقرر أن الطلب أو الدفع أو أوجه الدفاع الجازم الذى تلتزم محكمة الموضوع بالاجابة عليه فى حكمها ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى يجب على

محكمة الموضوع أن تجيب عليه فى أسباب الحكم (الطعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٨ ص ١١٩١ لسنة ٣٨) .

الوجه الثانى : تجاهل الحكم المطعون فيه الابتدائى والاستئنافى مستندات الطاعن وأهمها ايصالات الأجرة المسددة حتى عام ١٩٨٩ والتى لم يجحدها أو ينكرها المطعون ضده الأول ولم يوضح سبب تجاهلها ولم يتعرض لدلالة تسديد المستأجر لمدة ١٧ سنة للأجرة فكيف يتصوّر عقلاً أن يظل المؤجر من عام ١٩٧٢ (وهو تاريخ زعمه بأن المستأجر تخلى عن العين) حتى عام ١٩٨٩ يتقاضى الأجرة من مستأجر يعلم أنه ترك العين ومن الغريب ان محكمة الاستئناف فى ردها على ذلك لم تذكر سوى حكم النقض سالف الاشارة والذى يقول أن المحكمة غير ملزمة بالرد على كافة ما يقدمه الخصوم من مستندات بل انها أى المحكمة انتهت الى أن المطعون ضدها الثانية هى المستفيدة الوحيدة مع ما هو ثابت من أنه فى عام ١٩٧٢ تاريخ الترك المزعوم كان المستفيدون إذا سلمنا جدلاً بالترك - هم الوالدة والشقيقين والشقيقتين والابن وحتى لو قيل أن الوالدة قضت نحبها وأن الشقيقين والشقيقتين تركوا العين فلم يثبت أن الابن المطعون ضده الثالث قد ترك العين حيث لم يغادرها منذ ولادته بل وتزوج فيها وأنجب أما الأوراق التى قدمها المطعون ضده الأول والتى اعتبرها الحكم الطعين من قبيل التعزيز لقرينة الترك كعنوان شقة الطاعن الأخرى أو رقم التليفون أو العنوان الثابت فى رخصة السيارة فهى فضلاً عن أن الطاعن قد جحدها تعتبر غير منتجة ولا تفيد كدليل ولا يحاج الطاعن بما ورد بها من بيانات فضلاً عن كونها قرائن فاسدة فى مجال الاستدلال على واقعة خطيرة الآثار كواقعة الترك والتخلى .

عن الطلب المستعجل :

فإنه لما كان تنفيذ الحكم المطعون فيه والمؤيد بالاستئنافين المطعون فيهما مما يعود بالضرر الجسيم على الطاعن وهو ضرر يتعذر إن لم يكن يستحيل تداركه إذ من السهل على المطعون ضده الأول فيما لو نفذ الحكم وتسلم شقة التداعى أن يقوم بتغيير معالمها سيما وأن هذه

هى نيته أصلاً ونية شقيقته التى تسكن فى الشقة الملاصقة لشقة التداعى .

بناء عليه

نطلب أولاً : وبصفة مستعجلة قبول الطعن شكلاً وقبل الفصل فى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم الصادر بجلسة [1] .... فى الاستئنافين رقمىّ .... و .... لسنة .... والقاضى بقبول الاستئنافين شكلاً وفى موضوعهما برفضهما وتأييد الحكم المستأنف الذى قضى فى موضوع الدعوى الأصلية والادخال باخلاء المدعى عليها والخصم المدخل من العين محل التداعى والمبيّنة بصحيفة الدعوى وعقد الايجار المؤرخ........ مع التسليم والمصروفات .

ثانيًا : بنقض الحكم الاستئنافى المطعون فيه الصادر فى الاستئنافين رقمىّ .... و .... لسنة .... وكذلك الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ .... من محكمة .... الابتدائية فى الدعوى رقم .... لسنة .... ايجارات كلى وفى جميع الأحوال الزام المطعون ضده الأول المصروفات ومقابل الأتعاب على جميع درجات التقاضى .

وكيل الطاعن

---

(١) حكمت المحكمة فى الشق المستعجل بوقف التنفيذ ثم حكمت بعد ذلك بنقض الحكم .

محكمـة النقض
الدائرة المدنية

مذكرة شارحة

فى الطعن رقم .... المرفوع من السيد/ ....

طاعـــــــن

ضـد السيد/ ....

مطعون ضده

الموضـــوع

أوضحنا الموضوع وأسباب الطعن فى صحيفة الطعن فنحيل الى ما جاء بها ونحتفظ بحق الرد على ما عسى أن يقدمه المطعون ضده من دفاع .

بناء عليه

نصمم على الطلبات الواردة بصحيفة الطعن .

وكيل الطاعن

صيغة رقم (٢)
صحيفة طعن بالنقض على
حكم فى دعوى ايجارية قضى فيها
بعدم قبول الدعوى لبطلان التكليف بالوفاء
محكمة النقض

انه فى يوم ....

أمامى أنا .... رئيس سكرتارية محكمة النقض :

أودعت هذه الصحيفة تحت رقم ..... من السيد الأستاذ .... المحامى المقبول أمام محكمة النقض بمكتبه الكائن بشارع .... والوكيل عن السيدة/ ....

ضــد

١- السيد ....

٢- السيد ....

٣- السيدة ....

٤- السيد ة............

والجميع يقيمون ..... شارع ..... قسم ..... القاهرة .

طعنًا بالنقض

على الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة ..... ايجارات بجلسة ٢٠٠١/٧/١٧ فى الاستئناف المقيد بجدولها العمومى تحت رقم ..... لسنة ..... والقاضى منطوقه بما يلى (حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات ومبلغ عشرين جنيهًا مقابل أتعاب المحاماة) .

وعلى الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية الدائرة

..... ايجارات كلى شمال بجلسة ٢٠٠٠/٧/٢٦ فى الدعوى رقم ..... لسنة ..... ايجارات شمال القاهرة والقاضى منطوقه بما يلى (حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لبطلان التكليف بالوفاء وألزمت المدعية بالمصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

الموضـــوع

تتحصل الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أن الطاعنة كانت قد أقامت ضد المطعون ضده الأول الدعوى رقم ..... لسنة ..... ايجارات كلى شمال القاهرة أعلنت قانوناً طلبت فى ختامها الحكم باخلائه من العين المبينة بتلك الصحيفة وتسليمها لها خالية من الزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة لامتناعه عن سداد الأجرة المستحقة رغم تكليفه بالوفاء .

وأثناء تداول الدعوى تدخل المطعون ضدهم من الثانى إلى الرابعة منضمين للمطعون ضده الأول فى طلباته بعدم قبول الدعوى ورفضها .

وبجلسة ..... أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً باحالة الدعوى إلى مكتب خبراء وزارة العدل بشمال القاهرة لمباشرة المأمورية التى حددها ذلك الحكم وهى (الانتقال إلى عين النزاع المبينة بصحيفة الدعوى لمعاينتها على الطبيعة لبيان تاريخ انشاء العقار وصولاً لتحديد الأجرة القانونية الشهرية لعين النزاع شاملة الزيادات المقررة قانوناً وما إذا كان المدعى عليه قد سدد تلك الأجرة خلال فترة المطالبة المبينة بانذار التكليف بالوفاء المؤرخ ١٩٩٧/٩/٤ من عدمه وفى الحالة الأولى بيان تاريخ ذلك السداد وفى الحالة الثانية بين المبالغ المشغولة بها ذمة المدعى عليه من أجرة عين النزاع واجمالاً فحص كافة طلبات وأوجه دفاع طرفى الخصوم فى الدعوى وصولاً لبيان وجه الحق فيها .

وبعد أن باشر الخبير المأمورية وأودع تقريره وأعلن للخصوم حكمت محكمة أول درجة بحكمها المشار إلى منطوقه فيما سبق .

وإذا لم ترتضى الطاعنة هذا الحكم فقد استأنفته بالاستئناف رقم ..... لسنة ..... ق الذى اعتمد فى قضائه على نفس أسباب حكم

محكمة أول درجة دون اضافة وانتهى إلى قضائه المشار إليه بصدر هذا الطعن

وهذا الذى ذهب إليه حكم محكمة أول درجة وكذلك حكم محكمة الاستئناف المطعون عليها ينطوى على الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وذلك على التفصيل التالى .

أسباب الطعن

أولاً : الخطأ فى تطبيق القانون :

وذلك من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : استند حكم محكمة أول درجة وسايره الحكم الاستئنافى المطعون عليهما إلى تقرير الخبير فيما انتهى إليه من تقرير أجرة العين والزيادات التى طرأت عليها على أساس نص المادة الرابعة من القانون١٢١ لسنة ١٩٤٧ فاخضع عين التداعى لهذا النص رغم أنه ليس هو النص الواجب التطبيق .

فالمادة الرابعة من القانون المشار إليها جرى نصها على أنه « يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها فى عقود الايجار التى أبرمت منذ أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر أبريل سنة ١٩٤١ أو أجرة المثل لذلك الشهر إلا بمقدار ما يأتى - **أولاً** - فيما يتعلق بالمحال المؤجرة لأغراض تجارية أو صناعية والمحال العامة ٤٥٪ إذا كانت الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل لا تتجاوز خمسة جنيهات شهرياً ، ٦٠٪ فيما زاد عن ذلك ومؤدى هذا النص أنه يسرى فقط على عقود الايجار المبرمة منذ أول مايو سنة ١٩٤١ أما عقود الايجار التى أبرمت قبل ذلك التاريخ فإنها تخرج عن نطاق تطبيقه وتخضع للاتفاق باعتباره شريعة المتعاقدين .

والثابت من مفردات الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه (ابتدائياً واستئنافياً) أن عقد الايجار المحرر بين مورث كل من الطاعنة والمطعون ضده الأول مؤرخ ١٩٣٩/٤/١٥ وهكذا يكون الخبير قد طبق نصاً قانونياً بطريقة خاطئة وقد اعتمد حكم محكمة أول درجة هذا

التقرير واعتبره جزءاً من أسبابه كما أيدت محكمة الاستئناف هذا التطبيق الخاطئ للقانون .

ومن المقرر أن مؤدى استناد الحكم إلى تقرير الخبير واتخاذه منه أساساً للفصل فى الدعوى يجعل هذا التقرير جزءاً من الحكم (نقض مدنى ٥٠٥ س٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٢/٣) وبذلك يكون الطعن على الحكم هو فى حقيقته طعن على تقرير الخبير بهذا الوجه من أوجه الخطأ فى القانون .

الوجه الثانى : من المقرر أنه لا يجوز للخبير أن يتطرق إلى مسألة قانونية كما لا يجوز له تفسير القانون (نقض مدنى رقم ١٠٣٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩) ويبين من الاطلاع على التقرير (ص٣) إنه ذكر ما يلى « وقد قرر المدعى عليه بمحضر رقم (٥) ص٤ من محاضر أعمالنا المرفقة بأن والده كان يستأجر المحل منذ سنة ١٩٥٣ وكان يستأجره قبل والده المدعو........ وأنه يقر بالصورة الضوئية المقدمة من عقد ايجار المذكور المقدمة من المدعية والثابت بها أن الأجرة ٤ج وهى الأجرة فى أبريل سنة ١٩٤١ » .

وقد تجاهل الخبير أن المستأجرالأصلى الثابت اسمه بصورة عقد الايجار قد تنازل مقابل زيادة الأجرة المثبتة بالعقد إلى عشرةجنيهات شهرياً بدلاً من أربعة جنيات وبالتالى تكون هذه الأجرة التى اتفق عليها - والتى لا يجوز بشأنها اعمال اجرة سنة الأساس طبقاً للمادة ٤ من القانون رقم ١٢١ فقرة ٤٧ - هى الأجرة التى ارتضاها الطرفان والتى يجب على أساسها تطبيق الزيادات المقررة بالقوانين اللاحقة (مادة ٧ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ثم القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧) وإذا كان الحكم قد أسند إلى الخبير مأموريته وحددها فهى لا تعدى أمور الحساب ولا ينبغى أن تتطرق إلى مسائل قانونية وقد أدى هذا التطرق إلى وقوع التقرير فى خطأ تطبيق القانون وسايره فى ذلك الحكمان المطعون عليهما .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على انه إذا أخذت المحكمة بتقرير

الخبير المقدم فى الدعوى وأحالت فى بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها بحيث لا تصلح رداً على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيباً بالقصور .

(الطعن رقم ٧٩٤ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٢) (١)

الوجه الثالث : من المقرر – وفقًا للقواعد العامة – أن الطعن بالنقض على الحكم الاستئنافى والحكم الابتدائى ينسحب على الطعن على كافة الأحكام التمهيدية الصادرة أثناء تداول الدعوى بما مؤداه امكان توضيح العوار الذى شاب الحكم التمهيدى الذى أصدرته محكمة أول درجة بندب خبير فقد جاء فى هذا الحكم « الانتقال إلى عين النزاع لمعاينتها على الطبيعة لبيان انشاء العقار وصولاً لتحديد الأجرة القانونية شاملة الزيادات المقررة قانوناً ... إلخ – ثم انتهى الحكم بعبارة .... **واجمالاً فحص كافة طلبات وأوجه دفاع طرفى الخصوم فى الدعوى وصولاً لبيان وجه الحق فيها »** .

ووجه العوار على هذا الحكم التمهيدى أنه أعطى الخبير وهو خبير هندسى سلطة القضاء فى الدعوى مع أنه لا يجوز للمحكمة أن تتخلى عن وظيفتها الأساسية وهى الحكم فيها فالحكم هو فى حقيقته بيان لوجه الحق فى الدعوى فإذا كان هذا الأمر قد ترك للخبير فماذا يبقى للمحكمة بعد ذلك ، فالمعروف أن المحكمة تستعين بالخبير فى المسائل الفنية أو الحسابية التى لا يتسع وقتها له كالانتقال للعين وبيان تاريخ انشائها والاطلاع على المستندات وسؤال من يرى سؤالهم على سبيل الاستدلال ثم بعد ذلك يعرض تقريره على المحكمة **التى تطبق القانون** وتفحص الأوراق وصولاً للحكم أى **وصولاً لوجه الحق فيها** .

وقد لوحظ على الحكم الابتدائى المطعون فيه أنه أخذ بتقرير الخبير الهندسى على ما به من عوار وعلى ما به من تجاوز للمأمورية ثم

---

(١) لاحظ أننا نورد بعض مبادئ النقض التى صدرت حديثاً بعد التقرير بالطعن الذى لازال متداولاً .

اعتمده فى اسبابه ولم يضف إليه أية أسباب أخرى ثم جاء الحكم الاستئنافى ناقلاً نفس الأسباب بعباراتها دون اضافة أى جديد مع أن قضاء النقض مستقر على ضرورة أن يكون للمحكمة الاستئنافية بصماتها على الحكم بما يعطى الاطمئنان إلى أنها قدمت بتمحيصه عن بصر وبصيرة حتى يسهل على محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون .

ثانيًا : الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب :

وذلك من وجهين :

الوجه الأول : إن الثابت من مفردات الدعوى أن الأجرة التى كان المدعى عليه يقوم بسدادها حتى ١٩٩٧/٣/٢٧ هى أجرة العشرة جنيهات المتفق عليها فى أعقاب التنازل من مورث المدعية إلى مورث المدعى عليه ولا يقدح فى ذلك التحدى فى خصوص هذه الواقعة بأن الأجرة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ذلك أن القواعد الخاصة باعتبار الأجرة من النظام العام وردت بتشريعات لاحقة لا تنطبق على وقائع هذا النزاع ، ومن المقرر أن آثار عقد الايجار تنصرف للخلف الخاص بشرط ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية (الطعنان رقما ١٠٠٢ ، ١٣٥٤ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٣) .

كما أن من المقرر أن عقد الايجار يسرى عليه القانون الذى انعقد فى ظله ، وهو عقد رضائى يخضع لمبدأ سلطان الارادة فى حدود ما تفرضه القوانين الاستثنائية من قيود (الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٩) ويجب تفسير القوانين الاستثنائية فى أضيق الحدود دون توسع أو قياس (الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٥) .

والبادى من مطالعة تقرير الخبير أنه لم يتفهم العناصر الواقعية فى الدعوى والتى ثبتت لديه بل أنه التفت عن حقائق ثابتة بشأن تحديد الأجرة وهى عشرة جنيهات واستند فى تحديدها إلى وقائع وأمور بعيدة عن واقع الدعوى وقد بنى الحكم المطعون فيه اسبابه وسايره

الحكم الاستئنافى على هذا الفهم الخاطئ والاستدلال الفاسد ، ومن المقرر أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا استندت إلى عدم فهم العناصر الواقعية التى ثبت لديها (الطعنان رقما ٧٥١٠ ، ٧٥١٢س٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٥/٧) .

الوجه الثانى : إن الحكم المطعون فيه اكتفى فيما يتعلق بدفاع الطاعنة وتمسكها بعدم قبول تدخل الخصوم المتدخلين (المطعون ضدهم من الثانى إلى الأخير) بقوله « وحيث أنه عن تدخل الخصوم المتدخلين فى الدعوى فإن تدخلهم مقبول شكلاً لقيامه طبقاً للمواعيد المقررة قانوناً دون حاجة إلى ترديد ذلك بالمنطوق » - ص٤ من الأسباب -ولم يقل الحكم رأيه فى صفة هؤلاء المتدخلين وعلى أى أساس قبل تدخلهم رغم أنهم لا يستفيدون من حق الامتداد القانونى فهذا الحق ليس له وجود ولا محل خصوصاً بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٤٤ لسنة ١٧ق فى ١٩٩٧/٢/٢٢ كما أكد القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ عدم جواز هذا الامتداد بالنسبة للأعيان غير السكنية مثل دكان النزاع . وهنا تجدر الاشارة إلى أن هذه الأوجه من الطعن لا تتعلق بالموضوع الذى هو من اطلاقات محكمة الموضوع بل يتعلق بصميم ولاية محكمة النقض فى مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح وسلامة انزال حكمه على وقائع النزاع ومراقبة مدى سلامة التسبيب والاستنباط .

ثالثاً : الاخلال بحق الدفاع :

من المقرر أن اغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهى إليها إذ يعتبر هذا الاغفال قصوراً فى أسباب الحكم أيضاً (الطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٦٩ق الجلسة ٢٠٠١/١/٢٥) وقد أثارت الطاعنة دفاعًا جوهرياً بعدم قبول تدخل أشقاء المطعون ضده الأول حيث لا يمتد لهم العقد فهو وارد على وحدة غير سكنية لا يجوز فيها التحدى بحق الامتداد فضلاً عن انعدام صفاتهم إلا أن الحكمين الابتدائى والاستئنافى المطعون فيهما لم يقسطا

هذا الدفع حقه بلوغًا لوجه الرأى فيه بل اكتفى الحكم بالاشارة فى الأسباب إلى ذلك قائلاً أن هذا التدخل مقبول شكلاً ولم يرد بأسباب سائغة على دفاع الطاعنة ، وإذا كانت أحكام محكمة النقض قد استقرت إلى أن المحكمة غير ملزمة بتتبع أوجه دفاع الخصوم والرد عليها فإن هذا المبدأ لا يسرى بشأن وقائع هذه الدعوى لأنه يتعلق بالبت فى حق الامتداد من عدمه وفقاً لحكم القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٧ وحكم المحكمة الدستورية العليا سالف الاشارة .

كذلك رفض الحكم الاستجابة إلى تدارك الأخطاء التى وقعت فى تقرير الخبير وإذا كانت مبادئ النقض مستقرة على أن المحكمة غير ملزمة باجابة طلب اعادة المأمورية للخبير أو ندب خبير أخر فإن هذا المبدأ مشروط بأن تقول المحكمة لماذا رفضت هذا الطلب مع أنه طلب جوهرى ومؤسس على وقائع كانت تحت بصر المحكمة ، وقد حكم بأن اعراض الحكم عن تحقيق دفاع الخصم بندب خبير دون سبب مقبول هو مصادرة لحقه فى الاثبات وهو دفاع جوهرى قد يتغير بعد تحقيقه وجه الرأى فى الدعوى بما يضحى معه الحكم مشوبًا بالقصور (الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٨١/٤/٤)كما حكم بأن تعويل الحكم فى قضائه على تقرير الخبير الذى لم يعرض لما اثاره الطاعن من دفاع جوهرى ينطوى على قصور (الطعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٥٥/١١/٢٨) .

بناء عليه

نطلب نقض الحكم الاستئنافى المطعون فيه الصادر بجلسة ٢٠٠١/٧/١٧ فى الاستئناف رقم .... لسنة ٤ق من الدائرة .... ايجارات وكذا الحكم الابتدائى المطعون فيه الصادر فى الدعوى رقم .... لسنة .... ايجارات كلى شمالى القاهرة دائرة .... ايجارات والزام المطعون ضده الأول المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على جميع درجات التقاضى .

وكيل الطاعن

صيغة رقم (٣)

صحيفة طعن بالنقض على حكم صادر فى دعوى ايجارية بالالزام بتحرير عقد ايجار لابن مستأجر ترك العين من ربع قرن تأسيساً على اطلاق حق الاقامة أياً كانت مدتها أو بدايتها

محكمة النقض

القلم المدنى

انه فى يوم .... الموافق .... الساعة ....

أمامى أنا .... رئيس السكرتارية بمحكمة النقض :

أودعت هذه الصحيفة تحت رقم ..... من السيد .... المحامى المقبول أمام محكمة النقض بمكتبه الكائن بشارع .... والوكيل عن السيدة/ .... المقيمة .... بموجب توكيل رسمى رقم .... توثيق .... أودع مع هذه الصحيفة .

ضـــد

السيد .... المقيم ....

وقـرر أنـه

يطعن بالنقض على الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠١/١١/٢١ من الدائرة .... ايجارات بمحكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم .... لسنة .... ق المرفوع من الطاعنة ضد المطعون ضده والقاضى منطوقه بما يلى « حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات وعشرون جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

كما يطعن على الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠١/٤/٢٩ من الدائرة

.... ايجارات بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم .... لسنة .... ايجارات كلى جنوب القاهرة المرفوعة من المطعون ضده ضد الطاعنة والذى جاء منطوقه « حكمت المحكمة بالزام المدعى عليها بتحرير عقد ايجار للمدعى عن العين محل النزاع الموضحة بصحيفة الدعوى امتداداً لعقد ايجار مورثه المستاجر الأصلى وألزمتها المصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

الموضــــوع

(١) بادئ ذى بدء تركز الطاعنة على نقطة بالغة الأهمية تتعلق بتشابه الأسماء والتى استغلها المطعون ضده فى تضليل العدالة ، فالمطعون ضده اسمه مركب وهو .... واسم والده....... الذى كان قد استأجر العين محل التداعى من سلف الطاعنة ثم تخلى نهائياً عنها منذ أكثر من ربع قرن إلى شقيقته التى لها أبن يدعى .... وهو نفس اسم المطعون ضده وقد حصلت الطاعنة على أحكام نهائية باخلاء هذا الأخير من العين فاستغل المطعون ضده « وهو ابن عمته » هذا التشابه فى الأسماء لعرقلة تنفيذ هذه الأحكام ثم حصل على الحكمين المطعون فيهما مع العلم بأن محامى كل من الغاصب الذى صدرت ضده الأحكام النهائية والمطعون ضده الحالى هو نفس المحامى والوقائع هى نفس الوقائع والمحل هو ذات المحل كما أن السبب واحد وإنما حدث التغيير فقط فى أسماء الخصوم المتشابهة .

(٢) وتتحصل وقائع الطعن على ما يبين من الحكمين المطعون فيهما وسائر الأوراق فى أن الطاعنة اشترت العقار الموجوده به شقة النزاع « وهى الشقة رقم .... بالمنزل رقم .... بشارع .... من مالكه السابق فى ١/١/٩٥ وتسلمت عقود الايجار ومنها العقد المؤرخ ١/٤/١٩٦٣ المحرر بين المالك السابق وبين .... والد .... المطعون ضده وحين تبين للطاعنة أن من يقيم بشقة التداعى هو ابن شقيقة المستأجر الأصلى ولا يمتد إليه عقد الايجار أقامت ضده الدعوى رقم ...... لسنة ...... ايجارات كلى جنوب القاهرة بطلب اخلائه للغصب .

(٣) اسست الطاعنة دعواها باخلاء على أن مستأجر الشقة طبقاً

للعقد هو .... (والد المطعون ضده) وإنه كان قد تركها منذ عام ١٩٧٠ واستأجر شقة بحدائق حلوان ومعه جميع أولاده ثم مات فى شقة حلوان عام ١٩٨٤ دون أن يكون بشقة التداعى من لهم حق الامتداد القانونى للعقد ، وأثناء تداول القضية أقام المدعى عليه الغاصب (ابن عمة المطعون ضده) دعوى فرعية بطلب تحرير عقد ايجار له تأسيسًا على أنه تلقى حق الامتداد عن والدته .... شقيقة المستأجر الأصلى الذى كان قد ترك العين لها نهائيًا .

(٤) ندبت المحكمة مكتب خبراء وزارة العدل وانتهى الخبير فى تقريره إلى عدم أحقية المدعى عليه .... فى الاقامة بالشقة ، وبجلسة....... حكمت محكمة أول درجة باخلائه ورفض دعواه الفرعية تأسيساً على أنه قريب للمستأجر الأصلى حتى الدرجة الثالثة وأن المحكمة الدستورية العليا حكمت بعدم الامتداد لهؤلاء وذلك بموجب الحكم رقم ١١٦ س١٨ قضائية دستورية الصادر بجلسة ١٩٩٧/٨/١٢ .

(٥) استأنف المحكوم ضده أنذاك الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... المشار إليها وذلك بالاستئناف رقم .... ق تأسيسًا على استقرار المركز القانونى لوالدته بالتقادم بمقولة أن عقد الايجار كان قد امتد لها عن شقيقها المستأجر الأصلى منذ عام ١٩٧٧قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا وبذلك يكون الامتداد قانونيًا ، ومن بين المستندات التى أودعها المستأنف صورة من عقد ايجار يؤكد تخلى المستأجر الأصلى (خاله ووالد المطعون ضده) عن العين وانتقاله إلى السكن بحلوان منذ عام ١٩٧٠ ، وهذا العقد كما سنرى يثبت أن المطعون ضده فى الطعن الماثل لم يكن له أدنى صلة بشقة التداعى لا هو ولا والده حال حياته منذ عام١٩٧٠ وحتى وفاته عام ١٩٨٤ بشقة حلوان طبقاً للاعلام الشرعى المرفق بالمفردات .

(٦) بجلسة .... حكمت محكمة الاستئناف فى الاستئناف رقم .... لسنة .... المشار إليه برفضه وتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على أن ما أثاره المستأنف من أن والدته تلقت حق الامتداد منذ عام

١٩٧٧ وأقامت بالشقة بعدترك شقيقها المستأجر الأصلى لها فإنه قول مردود بأن المستأجر الأصلى اجر الشقة بموجب عقد ايجار مؤرخ ١/٤/٦٣ وأنه أجر شقة حدائق حلوان بعقد مؤرخ ٢٧/٩/١٩٧٠ ومن ثم فإن تاريخ عقد الايجار الثانى يتناقض مع القول بأن والدته مقيمة بالشقة من ١٩٧٧ الأمر الذى يستفاد منه أن والدة المستأنف لم تكن مقيمة مع المستأجر الأصلى بشقة التداعى بل انتقلت إليها عام ١٩٧٧ بعد أن تركها المستأجر الأصلى عام ١٩٧٠ ومن ثم ينتفى شرط الاقامة مع المستأجر الأصلى حتى الترك وتكون الدعوى على غير سند اذ لا توجد علاقة ايجارية ينبع منها حق الامتداد له وتكون يده على عين النزاع بغير سند قانونى مهما استطالت مدتها ويتعين اخلاؤه وتأييد حكم محكمة أول درجة .

(٧) طعن المستأنف المذكور على هذا الحكم بالنقض - الطعن رقم ٢٧٥٢ لسنة ٦٨ق وضمنه شقًا مستعجلاً بطلب وقف التنفيذ ورفض هذا الطلب ولا زال الطعن لم يفصل فيه حتى الآن .

(٨) أعلنت الطاعنة هذه الأحكام النهائية ابتغاء تنفيذها ففوجئت بالمنفذ ضده يستشكل بالاشكال رقم .... لسنة .... مستعجل القاهرة وتعمد التلاعب فى الاعلانات والأسماء لعرقلة التنفيذ فبادرت الطاعنة باقامة اشكال ايجابى معكوس بطلب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ وهو الاشكال رقم ....لسنة .... مستعجل القاهرة الذى - قضى فيه بالاستمرار فى التنفيذ .

(٩) حين شرع المحضر فى التنفيذ تدخل المطعون ضده فى اشكال ابن عمته الذى كان لا يزال متداولاً (الاشكال رقم ....) وطلب وقف تنفيذ الحكم حتى يفصل فى الدعوى رقم .... ايجارات كلى جنوب القاهرة التى أقامها ضد الطاعنة بطلب تحرير عقد ايجار له باعتباره ابن المستأجر الأصلى المستفيد من حق الامتداد القانونى للعقد، وهى الدعوى الصادر فيها الحكم موضوع الطعن الماثل ، ولا بد هنا أن يثور التساؤل أين كان المطعون ضده طوال مراحل التقاضى المشار إليها والتى وصلت إلى محكمة النقض مع أن محاميه هو وابن عمته واحد ،

ولم يكتف المطعون ضد بهذا التدخل فى الاشكال بل قدم طلبًا برد المحكمة الاستئنافية فى القضية رقم .... مستأنف مستعجل القاهرةوهى قضية الاستئناف الذى أقامته الطاعنة على حكم الاشكال رقم .... فيما قضى به من وقف التنفيذ بالنسبة للمتدخل « المطعون ضده الماثل » واستمراره بالنسبة للملتزم (ابن عمته) وهكذا فإن المطعون ضده كخصم مسخر لعرقلة تنفيذ الأحكام حقق هدفه حتى حصل بالتضليل وبلا أساس قانونى على الحكم المطعون فيه بالطعن الماثل .

أسباب الطعــن

تنعى الطاعنة على الحكمين المطعون فيهما الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع وذلك على التفصيل الآتى :

أولاً : الخطأ فى تطبيق القانون :

وذلك من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : جاء فى أسباب الحكم الابتدائى – وسايره الحكم الاستئنافى – المطعون فيه أن امتداد عقد الايجار بعد وفاة المستأجر أو تركه العين لصالح زوجته أو أولاده أو والديه مناطه اقامتهم معه اقامة دائمة مستمرة حتى الوفاة أو الترك أياً كانت مدتها أو بدايتها والبادى من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ليس من هؤلاء المستفيدين شقيقة المستأجر الأصلى أو ابنها وقد ثبت من الأوراق والمستندات والأحكام التى صدرت فى القضايا أرقام ٩٦/٥٩٩٧ ايجارات كلى جنوب القاهرة واستئنافها رقم ٥٩٠٤ سنة ١١٥ق وكذا الاشكالات وحكم محكمة النقض برفض طلب وقف التنفيذ أن المطعون ضده الحالى لم يكن يقيم لا هو ولا والدته بالشقة منذ عام ١٩٧٠ حيث ترك والده عين النزاع نهائياً لشقيقته « عمة المطعون ضده » وهى ممن قطعت الأحكام النهائية وحكم المحكمة الدستورية العليا بأنها لا تستفيد لا هى ولا ابنها من حق الامتداد ومن هذا يتضح أن مسألة شغل العين وأساس حق شاغلها قد

طرحت وجرى البت فيها وحسمها بقضاء نهائى حائز لحجية الشئ المحكوم فيه ، ومن المقرر أنه متى قامت الدعوى أصلية كانت أو فرعية على سبب جرت المناقشة فيه بين الخصوم وعمدت إليه المحكمة فى أسباب حكمها فبحثته وقررت صحته أو بطلانه وكان تقريرها هذا هو العلة التى انبنى عليها منطوق حكمها فإن قضاءها يكون نهائياً فى هذا السبب مانعًا من التنازع فيه مرة أخرى بين الخصوم أنفسهم ولا يمنع من حيازته قوة الشئ المقضى به أن يكون التقرير به وردا فى أسباب الحكم لأن من أسباب الأحكام ما يكون بعض المقضى به (نقض مدنى ٢٤ مايو ١٩٣٤ مجموعة القواعد ج١ رقم ٢١٢ ص ٥٠٩) ، فأسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق تكتسب حجية الشئ المحكوم فيه (الطعن ١٤٣١ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨ وقد اضطردت أحكام النقض على أن هذه الحجية يجوز اثارتها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

الوجه الثانى : من المقرر أن التخلى لا يكون إلا لأشخاص لم يكونوا مقيمين مع المستأجر وليس عليه التزام باسكانهم (الطعن رقم ٣١٣ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢١) ، والحاصل فى وقائع النزاع الماثل أن التخلى كان لشقيقة المستأجر وهى من فصيلة الأقارب الذين لا يمتد إليهم العقد وفقًا لحكم الدستورية العليا الذى أقرته الأحكام النهائية ، فحين ادعى ابنها أنه مقيم منذ عام ١٩٧٧ حسم هذا الادعاء وبالتالى تكون العين فى حكم الخالية منذ عام ١٩٧٠ تاريخ تخلى المستأجر الأصلى عنها أو حتى من عام ١٩٧٧ تاريخ ادعاء شغلها وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده يستفيد بحق الامتداد القانونى للعقد رغم ما تفصح عنه الأوراق من مرور اكثر من عشرين سنة على خلو العين حكمًا فإنه يكون قد أخطأ فى فهم الواقع فى الدعوى الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون .

الوجه الثالث : من المقرر وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن فهم الواقع فى الدعوى من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً وله سنده ، إلا أن تكييفها بهذا الواقع يعتبر من

المسائل القانونية التى تخضع فيها لرقابة محكمة النقض (الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٢/٤) ، والثابت من مفردات الحكم المطعون فيه أن والد المطعون ضده المستأجر الأصلى « المرحوم ..... كان قد ترك شقه التداعى منذ عام ١٩٧٠ إلى شقيقته ..... وأنه أقام اقامة دائمة بشقة أخرى استأجرها بحدائق حلوان إلى أنه توفى فيها عام ١٩٨٤ بدليل أن الاعلام الشرعى المقدم ضمن مستندات المطعون ضده يؤكد الوفاة بدائرة حلوان وليس بدائرة عابدين حيث شقة النزاع ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الواقع معه فطبق القانون تطبيقاً خاطئاً لأنه إذا كان من يمكن أن يستمد منه حق الامتداد قد ثبت تركه للعين فلا يكون حق الامتداد الذى يدعيه ابنه المطعون ضده الماثل قد صادف محلاً لأنه لا يوجد من يمكن استمداد حق الامتداد منه يؤيد ذلك أيضًا ما ثبت من مستندات الطاعنة من أن ابن عمة المطعون ضده الذى كان مقيمًا بالشقة ليس لها حق فى الامتداد على نحو ما سبقت الاشارة إليه بالأحكام النهائية الصادرة ضده ، ولا يقدح فى ذلك القول بأن الاعلام الشرعى ليس دليلاًعلى الاقامة فهذا مردود بأنه على الأقل قرينة لم تفطن إليها المحكمة ، كما لا يقدح فى ذلك القول بأن هذا الوجه من الطعن ينحل إلى جدل موضوعى ينأى عن رقابة محكمة النقض ، ذلك أن هذه الأوجه من الطعن تتصل بصميم ولاية محكمة النقض فى التكييف ومراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح إذ من المقرر أن الاستنباط وسلامة انزال حكم القانون على الوقائع يعتبر من مسائل القانون التى تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض

ثانيًا : الفساد فى الاستدلال :

وذلك من وجهين :

الوجه الأول : من المقرر أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا استندت إلى عدم فهم العناصر الواقعية التى ثبتت لديها (الطعنان رقما ٧٥١٠ و ٧٥١٢ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٥/٧) ، كما أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت

على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر ولما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استند إلى أقوال شاهدى المطعون ضده رغم تناقضها وعدم معقوليتها وتعارضها مع أقوال شاهدى الطاعنة خصوصاً الشاهد الأول الذى عاصر شخصياً جميع مراحل التقاضى السابقة ، وبيان ذلك أن الشاهد الثانى للمطعون ضده قال بالحرف الواحد « اللى أعرفه أن ..... (والد المطعون ضده) مقيم بالشقة من سنة ١٩٥١ » هذا مع العلم بأن عقد الايجار باعتراف المطعون ضده مؤرخ فى سنة ١٩٦٣ ، ثم كيف يشهد الشاهد على واقعة فى عام ١٩٥١ وهو سنه وقت الشهادة ٥٥ سنة بما مؤداه أنه يحكى أن الشقة مؤجرة من الخمسينات لوالد المطعون ضده وهو ما يناقض اقرار المطعون ضده نفسه أن والده استأجر عام ١٩٦٣ كما يناقض المستندات قاطعة الدلالة على أن الذى كان يقيم غصباً بالعين هو ابن عمته المدعو .... ولعل ما أوقع المحكمة فى القصور التشابه فى الأسماء أيضاً ، ولا يشفع فى ذلك أن يقول الحكم المطعون فيه أنه لا تثريب على محكمة الموضع أن هى أخذت به لا يتجافى من عبارتها فهذا أيضاً قصور فى فهم حكم النقض الذى استند إليه الحكم المطعون فيه فهو صادر بشأن وقائع تغاير تماماً وقائع النزاع الماثل هذا إلى جانب أن الحكم المطعون فيه خرج بالشهادة عن معناها ومواردها كما يتضح من الوجه التالى من أوجه الفساد فى الاستدلال .

الوجه الثانى : لم يطبق الحكم المطعون فيه مبدأ محكمة النقض تطبيقًا سليماً ولم يتفهم المراد من نطاق سلطة محكمة الموضوع فى الأخذ بأقوال الشهود بدليل انه خرج عن معنى الشهادة فجاء وزن الدليل مختلاً، آية ذلك انه اعتمد الشهادةعلى واقعة تتنافى مع الثابت بالمستندات بل ومع أقوال المطعون ضده نفسه كما سلم بواقعة يرويها شاهد كان عمره وقتذاك أربع سنوات بما يؤكد عدم اللزوم المنطقى بين ما هو واقع وبين النتيجة التى انتهى إليها الحكم الآخذ بهذا الدليل غير

المنطقى (الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٥)، كما لم يقل الحكم لماذا طرح أقوال شاهدى الطاعنة ولماذا طرح قرينة المستند الذى يثبت أن الشاهد الأول للمطعون ضده لم يكن مقيمًا بعقار التداعى وإنما يقيم بالمهندسين بما يعنى أنه يشهد على واقعة لا يعاصرها ، ولماذا تجاهل قرينة المستند الدال على ثبوت وفاة المستأجر الأصلى عام ١٩٨٤ بحلوان وسبق اعلان المطعون ضده على هذا العنوان ، ولماذا أيضًا تجاهل الكشفين الرسميين الصادرين من مصلحة الضرائب العقارية والثابتة منهما أن المستأجر للشقة بشارع .... رقم .... بحدائق حلوان هو .... والد المطعون ضده الماثل بما يعنى تأكيد تخليه عن عين التداعى منذ أكثر من ٢٥ سنة ، فمن المستقر عليه فى قضاء محكمة النقض أن الحكم لابد أن يكون استنباطه سائغاً ومؤديًا إلى النتيجة التى بنى عليها قضاؤه (الطعن رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٢/١/١٣) ومن المقرر أن كفاية الأدلة يخضع لرقابة محكمة النقض (الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨) ، فلا يكفى أن يقول الحكم أنه يطمئن إلى شهادة الشهود بل يجب أن يدلل عقلاً على هذا الاطمئنان ثم يوضح دلالة الشهادة على الواقعة بحيث يستخلص منها النتيجة استخلاصاً سائغًا وإلا يكون الحكم قد قضى بغير دليل وخالف الثابت بالأوراق ، فإذا كانت شهادة الشهود بهذا الوضوح الذى تكشف عنه محاضر التحقيق الذى أجرته المحكمة فلا يجوز الخروج على مراميها وتأويلها تأويلاً يخالف معناها أو سوق عبارة مرسلة مفادها أن المحكمة تطمئن لأقوال شاهدى المطعون ضده على ما بها من عوار بين ، لأنه إذا كان تقدير أقوال الشهود من مسائل الواقع فإن تحريف هذه الأقوال أو تجاهل مؤداها أمر يتعلق بوزن الدليل وتكييف فهم الواقع وهو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض (الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٩) ، ولا تفوتنا فى هذا المقام الاشارة إلى ملاحظة تتصل بالقصور فى الحكم ، ذلك انه يبين من مطالعة محاضر التحقيق الذى أجرته المحكمة أن عدد الأسئلة التى كان يوجهها دفاع المطعون ضده إلى الشاهد -وهى فى جملتها أسئلة تعسفية واستفزازية وايحائية - يوازى أكثر من ضعف عدد الأسئلة التى

كانت توجهها المحكمة وهذه مجرد ملاحظة كان من المهم الاشارة إليها .

ثالثاً : القصور فى التسبيب :

وذلك من وجهين :

الوجه الأول : إنه وإن كان استخلاص توافر الاقامةوعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تستقل به محكمة الموضوع إلا أن هذا الاستخلاص لابد أن يكون سائغاً وله سنده بالأوراق ، وبمطالعة أسباب الحكم المطعون فيه يتبين أنه أقام قضاءه على أساس أقوال شاهدى المطعون ضده والتى قال أنه يطمئن إليها ، ومدلول هذه الشهادة كما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده كان يقيم مع والده اقامة مستمرة حتى وفاة والده وأنه متى كان المطعون ضده هو ابن المستأجر الأصلى فهو من الفئات المستفيدة بحكم الامتداد القانونى عملاً بنص القانون ولأن المحكمة الدستورية العليا أبقت على هؤلاء ، وهذا الذى ذهب إليه الحكم لا يعد استخلاصاً سائغاً كما أنه يتعارض مع الثابت بالمستندات ، فالحكم لم يفطن إلى تشابه الأسماء والذى أوقع الشاهد الأول للمطعون ضده فى خطأ واضح يشكك فى شهادته فقد قال حين سؤاله أن الشقة يستأجرها .... وهو المستأجر الأصلى ووالد المطعون ضده ، وفات الشاهد كما فات من لقنه أن اسم المطعون ضده اسم مركب وهو « ...... » واسم أبيه هو ...... فقد ظن الشاهد أن الاسم الثانى للمطعون ضده هو اسم أبيه المستأجر محرر فى الخمسينات فى حين أن العقد سند الدعوى والمقدم من المطعون ضده نفسه ثابت منه أن الاجارة كانت سنة ١٩٦٣ كما تفصح الأوراق عن أن هذا الشاهد يقيم بالمهندسيين وليس جاراً للمطعون ضده كما يزعم – فهذه الشهادة المتهاترة لا يمكن التعويل عليها كدليل ولا يكون من سلطة المحكمة أن تطرحها دون أن تقول لماذا أطرحتها إذ لا يكفى مجرد القول أنها تطمئن .

الوجه الثانى : إنه على الرغم من أن المستندات المقدمة من الطاعنة

تقطع فـى دلالتها علـى أن من كان يتم بـالعين محل التـداعى هـو ....
شقيقة المستأجر الأصلى وأنها كانت مقيمة بها منذ عام ١٩٧٧ إلى أن
توفيت عام ١٩٩٤ وحل محلها ابنها .... وأن المطعون ضده كان
يقيم مع والده عام١٩٧٠ بشقة أخرى بحدائق حلوان وتوفى بها عام
١٩٨٤ ، وهذه المستندات التى قدمتها الطاعنة كلها أحكام نهائية ، على
الرغم من ذلك عول الحكم المطعون فيه على شهادة متناقضة لشاهدى
المطعون ضده اللذين اجمعا على أن والد المطعون ضده استأجر سنة
١٩٥١ فى الوقت الذى يثبت فيه أن عقد الايجار محرر فى ١٩٦٣/٤/١
، ومن المقرر أن التناقض الذى يفسد الحكم هو ما تتعارض فيه الأسباب
وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بعضاً بحيث لا يتبقى ما يمكن حمل
الحكم عليه (الطعن رقم ٨٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/٧) وإذا كان
الحكم الابتدائى المطعون فيه قد وقع فى هذا القصور فإن الحكم
الاستئنافى المطعون فيه قد وقع فى قصور أشد إذ جاء خاليًا من
التسبيب بدليل أن كل ما ذكره من حيثيات يجمل فى العبارة التالية «
وحيث أن المحكمة بادئ ذى بدء تنوه إلى أنها تساير محكمة أول درجة
فى الأخذ بأقوال شاهدى المستأنف عليه وفيما استخلصته منها والتى
تعلو على ما يمكن استخلاصه من مستندات المستأنفة والتى لا ترقى
إلى نفى امتداد عقد الايجار » فهذا الذى قالته محكمة الاستئناف فى
عبارة مرسلة لا يعد تسبيباً على النحو الذى يتغياه المشرع لأنه وإن كان
قضاء النقض يتجه إلى أنه ليس من الضرورى أن تضيف محكمة
الاستئناف جديداً للأسباب إلا أن من المبادئ المستقرة فى قضاء النقض
قديمه وحديثه وكذلك الفقه ضرورة أن يكون لمحكمة الاستئناف
بصماتها على الحكم بما يعطى الاطمئنان إلا أنها قامت بتمحيص
الوقائع وفحصت المستندات عن بصر وبصيرة حتى يسهل على
محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون ، ولا شك أن ما ذكره
الحكم الاستئنافى من أسباب فى أقل من سطرين لا يدل على وجود
ثمة بصمات لمحكمة الاستئناف كما لا يبحث على الشعور بأن الحكم
الاستئنافى قد تناول الموضوع عن بصر وبصيرة .

رابعاً – الاخلال بحق الدفاع :

من المقرر أن اغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهى إليها إذ يعتبر هذا الاغفال قصوراً فى أسباب الحكم أيضاً (الطعن رقم ١٨٩١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٥) ، والثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة قدمت ثلاث حوافظ مستندات تثبت أن شاغل عين التداعى هو شخص أخر غير المطعون ضده وذلك منذ عام ٧٧ كما قدمت صورة من تقرير مكتب خبراء وزارة العدل المودع فى الدعوى رقم .... لسنة .... ايجارات كلى جنوب القاهرة وهى الدعوى التى رفعت من الطاعنة ضد هذا الآخر شاغل العين وقد أثبت تقرير الخبير أن حائز العين هو ....(الحائز الغاصب) وليس المطعون ضده الحالى كما قدمت الطاعنة صورة من حكم الاستئناف الصادر برقم .... الذى أيد حكم أول درجة سالف الاشارة وقد ثبت منه أن المستأجر الأصلى ترك شقة التداعى واستأجر بتاريخ ١٩٧٠/٩/٢٧ بحدائق حلوان وقدم الخصم نفسه صورة من هذا العقد كما قدمت الطاعنة صورة رسمية من اعلان صحيفة الاستئناف رقم .... مستأنف مستعجل القاهرة المقام منها ضد كل من الحائز المغتصب والمطعون ضده الماثل .... وثابت من هذا الاعلان أن محل اقامة المطعون ضده هو .... بحدائق حلوان ، وقد أشار الحكم المطعون فيه اشارة عابرة لهذه المستندات دون أن يقسطها حقها كدليل ، ولا يقدح فى ذلك القول بأن لا على المحكمة أن هى أشارت إلى المستندات دون بيان مضمونها ما دامت تحت بصرها وأنه لا يطلب من المحكمة أن تتبع أوجه دفاع الخصوم ذلك أن وجه الاخلال هنا أن الحكم طرح المستندات والتفت عنها رغم دلالتها الواضحة ولم يقل لماذا طرحها وعلى اى أساس أخذ بدليل متهاتر يغايرها وهو شهادة شاهدى المطعون ضده ولا يمكن اعتبار قول محكمة أول درجة أنها تطمئن ولا قول محكمة الاستئناف أنها تساير محكمة أول درجة ولا ترى فى مستندات الطاعنة ما يعلو على ما يمكن استخلاصه من

هذه الشهادة ، لا يمكن اعتبار ذلك من قبيل سلطة محكمة الموضوع إذ لماذا تعلو الشهادة على ما يمكن استخلاصه من المستندات وما هو هذا الاستخلاص الذى أشار إليه الحكم الاستئنافى إذا كانت تلك الشهادة حافلة بالتناقض والخلط الذى أدى بأحد الشاهدين أن يقول أن والد المطعون ضده الذى استأجر العين هو نفس اسم المطعون ضده المركب وأن تاريخ العقد فى سنة ١٩٥١ فى حين أن تاريخ الاجارة كان عام ١٩٦٣ فهل مثل هذه الشهادة يمكن منها استخلاص الدليل الذى يعلو على الثابت بالمستندات فيما يتعلق بمن كان يقيم بعين التداعى أو من له حق الامتداد .

ملحوظة :

وقد يكون من اللازم فى نهاية أسباب هذا الطعن أن نشير إلى أن هناك طعن بالنقض برقم ٢٧٥٢ لسنة ٦٨ق مرفوع من شاغل العين الغاصب ابن عمة المطعون ضده الحالى « والذى قضى ابتدائيًا واستئنافياً باخلائه من العين بالحكمين .... ايجارات جنوب القاهرة رقم .... لسنة ١٥ق ، وقد قضى فى الطلب المستعجل بهذا الطعن بالرفض ولا يزال موضعه متداولاً .

بناء عليـــه

نطلب نقض الحكم الاستئنافى المطعون فيه الصادر بجلسة ٢٠٠١/١١/٢١ من الدائرة .... ايجارات بمحكمة استئناف القاهرة رقم .... س .... ق وكذا الحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى رقم .... لسنة .... ايجارات جنوب القاهرة الصادر من الدائرة .... ايجارات جنوب والزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على جميع درجات التقاضى .

وكيل الطاعنة

صيغة رقم (٤)
صحيفة طعن بالنقض فى حكم ايجارات قضى بفسخ العقد لوقوع المخالفة المنصوص عليها بالمادة ٢٠ من قانون ١٣٦/ ١٩٨١ [١]

محكمة النقض

القلم المدنى

إنه فى يوم ...... الموافق ...... الساعة ...... بسكرتارية محكمة النقض .

أمامى أنا ...... رئيس سكرتارية محكمة النقض .

أودعت هذه الصحيفة برقم ...... من السيد الأستاذ/ ...... المحامى المقبول أمام محكمة النقض بمكتبه الكائن ...... والوكيل عن السيد/ ...... المقيم ...... بتوكيل عام / خاص ...... صادر من جهة ......

ضـــد

١- السيد/ ...... المقيم ......

٢- السيد/ ...... المقيم ......

وقرر أنه يطعن بالنقض على الحكم الصادر من محكمة استئناف ...... بجلسة ...... فى الاستئناف رقم ...... والقاضى منطوقه حكمت المحكمة .

---

(١) تنص المادة ٢٠ من قانون ١٣٦/ ١٩٨١ على أنه يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز فيها بيع المتجر أو المصنع التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين .

وعلى المستأجر قبل ابرام الاتفاق اعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض إلخ .

أولاً : بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانيًا : بالغاء الحكم المستأنف وبفسخ عقد الايجار المؤرخ ...... واخلاء عين النزاع وتسليمها إلى المستأنف خالية وبرفض الدعوى الفرعية وألزمت المستأنف ضدها بالمصاريف ومبلغ عشرين جنيهًا مقاب أتعاب المحاماة .

الموضوع

تتحصل الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن المطعون ضده الأول أقام على الطاعن الدعوى رقم ...... لسنة...... أمام محكمة ...... الابتدائية بطلب الحكم بفسخ عقد الايجار المؤرخ ...... وباخلاء عين النزاع بكامل أجزائها وتسليمها إليه وقال بيانًا لدعواه أنه بموجب العقد المذكور استأجر منه الطاعن كامل الدور الأرضى من العقار الموضح بالصحيفة وإذ تنازل بتاريخ ...... للمطعون ضده الثانى عن جزء من هذه العين دون اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فقد أقام الدعوى ...... وبجلسة ...... طلب المطعون ضده الثانى الحكم بثبوت العلاقة الايجارية بينه وبين المطعون ضده الأول عن العين محل النزاع والزامه بتحرير عقد ايجار عن هذه العين وبتاريخ ...... قضت المحكمة برفض الدعوى الأصلية وفى الدعوى الفرعية بثبوت العلاقة الايجارية بين المطعون ضدهما عن العين محل النزاع والزامه بتحرير عقد ايجار له عنها استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ...... لسنة ...... ق وبتاريخ ...... أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المطعون ضده الأول تنازل الطاعن عن العين إلى المطعون ضده الثانى لقاء مقابل مادى وبعد سماع شهود الطرفين حكمت بتاريخ ...... بالغاء الحكم المستأنف وبفسخ عقد الايجار المؤرخ ...... واخلاء عين النزاع وتسليمها إلى المطعون ضده الأول خالية وبرفض الدعوى الفرعية ، وإذ كان هذا الحكم قد خالف القانون وشابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق على التفصيل التالى :

الخطأ فى تطبيق القانون .

ذلك أن الحكم قضى بفسخ عقد استئجار الطاعن المؤرخ ...... واخلائه من العين المؤجرة جزاء لمخالفته للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى جرى نصها على أنه « يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠ ٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين ، وعلى المستأجر قبل ابرام الاتفاق اعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ... إلخ » .

وفى المادة ٢٥ من ذات القانون على أنه «يقع باطلا بطلاناً مطلقاً كل شرط أو تعاقد يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القوانين السابقة له المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر وفضلاً عن الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى هذه القوانين تقضى المحكمة المختصة بابطال التصرف المخالف واعتباره كأن لم يكن وبرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون مع الزام المخالف بالتعويض إن كان له مقتض يدل على أن المشرع استحدث حلاً عادلاً لمشكلة تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلاً نافذاً فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين فى هذه الحالة ولم يقصر المشرع هذا الحل على حالة بيع الجدك الذى ينطبق عليه حكم المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدنى فقط بل جعله يشمل الحالة التى يثبت فيها المستأجر حق التنازل عن الاجارة بسبب وجود تصريح مسبق من المالك بذلك سواء كانت العين المؤجرة بغرض السكنى أو لغير ذلك من الأغراض ولذلك فقد رأى المشرع أن العدالة تقتضى أن يقسم المالك مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من التصرف ببيع الجدك أو التنازل عن الايجار ونص على أحقية المالك بأن يتقاضى نسبة ٥٠ ٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة ما قد يوجد بالعين من منقولات شملها التصرف ، وأوجب على المستأجر اعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ، ورتب على مخالفة هذا الاجراء بطلان البيع أو التنازل الذى تم واعتباره كأن لم يكن مع اعادة الحال إلى ما يتفق مع

أحكام القانون بما مؤداه أن يعود أطراف النزاع المالك والمستأجر الأصلى والمشترى والمتنازل له عن الاجارة إلى المركز القانونى الذى كان عليه كل منهم قبل ابرام هذا التصرف المخالف فيبقى عقد المستأجر الأصلى قائماً منتجاً لإثاره بين عاقديه ولا يلحق البطلان سوى عقد البيع أو التنازل الذى تم بين المستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل إليه ويلتزم الأخير وحدة باخلاء العين كأثر من آثار ابطال التنازل وزوال السبب القانونى لوضع يده عليها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بفسخ عقد ايجار المستأجر الأصلى (الطاعن) جزاء على مخالفته للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ المشار إليها ورتب على ذلك الزامه باخلاء العين المؤجرة رغم تصريح المؤجر له بالتنازل عن الاجارة فى عقد الايجار المبرم بينهما فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه نقضاً جزئياً .

لذلك حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئيًا فيما قضى به على الطاعن من فسخ عقد استئجاره المؤرخ ...... ومن الزامه باخلاء العين المؤجرة له وألزمت المطعون ضدهما بالمصروفات وبمبلغ ثلاثين جنيهًا مقابل اتعاب المحاماة وفى موضوع هذا الشق من الاستئناف رقم ...... برفضه قبل المستأنف عليه الأول (الطاعن) وتأييد الحكم المستأنف بالنسبة له وألزمت المستأنفين (المطعون ضدهما) بالمصروفات بالنسبة للدعوى الأصلية وبمبلغ عشرين جنيهًا مقابل اتعاب المحاماة . (الطعن المدنى رقم ٢٥١٠ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٨/١/١٠- غير منشور) .

أمثلة للفساد فى الاستدلال فى مجال قضاء الايجارات :

يقصد بالفساد فى الاستدلال وجوب عيب فى الحكم يؤثر على سلامة الاستنباط وضربت محكمة النقض أمثلة لذلك بقولها « أنه من المقرر أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى

عدم فهم العناصر الواقعية التى تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى تثبت لديها .

(الطعن ٧٠٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ٨١/٦/٢٥ مجموعة الخمسين عاماً الجزء الأول المجلد الثالث ١٩٨٦ الصادرة عن نادى القضاة القاعدة رقم ١٢٧١ص٢٥٦٨ – راجع بحث الدكتور/ محمد شتا أبو السعد بعنوان الفساد فى الاستدلال كسبب الطعن بالنقض والاستئناف على الحكم المدنى الطبعة الأولى صفحة ٦ وما بعدها)

. وعلى ذلك فإذا بنى القاضى حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبته أو غير مناقض ولكن من المستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلاً .

(الطعن ٤٦٧ س٤٨ق جلسة ٨١/٤/٢٩ – المرجع السابق نفس الموضوع)

ومن قبيل الفساد فى الاستدلال فى دعوى ايجارية ما قضى به من:

انه وإن كان لمحكمة الموضوع عملاً بحكم المادة ٥٨ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ولم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المبينة بهذا القانون أن تحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالة أو من ظروف الدعوى أنه مزور سواء أجرت فى ذلك تحقيقاً أم لم تجره إلا انه يجب لصحة حكمها أن تكون الأسباب التى بينته المحكمة عليها مؤدية إلى ما قضت به وكان مفاد نص المادة ١٤ من قانون الاثبات أن حجية الورقة العرفية إنما تعتمد من شهادة الامضاء الموقع به عليها وهى بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها حتى يثبت عدم صدورها منه وكان ما استند إليه الحكم فى قضائه لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ذلك إنه لما كانت العبارة التى أضيفت بهامش العقد تحمل توقيعاً منسوباً للمؤجر وهى بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها حتى يثبت عدم صدورها منه وكان عدم ورود تلك العبارة بنسخة العقد التى بيد المؤجر وتحريرها بخط وجد مغايراً لما حرر به العقد لا يمكن أن يستخلص منه

تزويرها وعدم صدورها منه فإن الحكم إذ قضى رغم ذلك برد وبطلان عقد الايجار ورتب على ذلك قضاءه بالاخلاء يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال .

(الطعن المدنى رقم ٦٥٤ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/٢١ قاعدة ١٠٩ ص٦٥٤ من مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢ الجزء الأول)

ومن هذا القبيل أيضاً ما قضى به من أن :

١- مفاد نص المادة ٣١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل على أن للمؤجر الحق فى طلب اخلاء العين المؤجرة إذا أجرها المستأجر من الباطن بغير إذن كتابى صريح منه والمقصود بالتأجير من الباطن فى هذا الصدد هو المعنى المراد به فى الشريعة العامة أى قيام المستأجر الأصلى بتأجير حقه كله أو بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة إلى آخر مقابل أجرة يتفق عليها بينهما ويقع عبء اثباته على عاتق المؤجر طالب الاخلاء .

(نقض مدنى ٧٨/٥/٣١ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٩ ص١٣٧٣ ونقض مدنى رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ٨٢/١/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٣ ص ١٠٢)

والأصل فى استنباط القرائن أنها من اطلاقات محكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون استباطها سائغاً وأن يكون استدلال الحكم به سنده من الأوراق ومؤدياً إلى النتيجة التى بنى عليها قضاءه ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل على تخلى الطاعن عن شقة النزاع وتأجيرها من الباطن للمطعون ضدهما الثانى والثالث بسفره إلى العراق للعمل انقطع خلالها عن الاقامة بالشقة المؤجرة التى أحل أصهاره المطعون ضدهما الثانى والثالث فيها يستغلونها فى إقامتهم وكانت هذه الوقائع بمجردها تفيد تأجير الطاعن الشقة من الباطن لأصهاره ولا تستقيم مع تمسك الطاعن بعدم تركه الشقة وباستضافة أصهاره بصفة عارضة فترة سفره وانتهاء الاستضافة فور عودته ودون إن يبين الحكم كيف أفادت الأوراق أو أقوال الشهود اثباتاً ونفياً هذا المعنى ودون أن يبين أن اقامة أصهار الطاعن بالعين كانت متجاوزة نطاق الاستضافة إلى التأجير من

الباطن ، لم كان ما تقدم وكانت الوقائع التى استخلص منها الحكم تأجير الطاعن العين من الباطن لأصهاره لا تؤدى إلى ما استخلصه منها وكان الايجار من الباطن هو الواقعة التى أقام عليها قضاءه فإنه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال (١) .

(نقض مدنى ٧٩/١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٠ ص٣٦٩ والطعن المدنى رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٠ق ٨٢/١/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٣ ص١٠٣)

ومن هذا القبيل كذلك ما حكم به من أن الأصل فى استنباط القرائن أنها من اطلاقات محكمة الموضوع إلا أنه يشترط أن يكون استباطها سائغاً وأن يكون استدلال الحكم له سنده من الأوراق ومؤدياً إلى النتيجة التى بنى عليه قضاءه .

(نقض ٦٧/٦/٢٤ - مجموعة المكتب الفنى س١٨ ص١٨٥)

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد دلل على تخلى الطاعنة الأولى عن شقة النزاع والتنازل عن ايجارها للغير بسفرها إلى أمستردام وشغل الطاعن الثانى للشقة المؤجرة قبل موافقة المطعون ضدها على تأجيرها من الباطن مفروشاً وجعلها مكتباً للمحاماة بعد ان كانت سكناً ، وكانت هذه الوقائع بمجردها لا تفيد تنازل الطاعنة الأولى عن الشقة للطاعن الثانى ولا تستقيم مع الترخيص لها بالتأجير من الباطن مفروشاً حتى عودتها من الخارج واتخاذها دليلاً على تنازلها عن الايجار لمجرد عدم اقامتها بالعين المؤجرة ، دون أن يبين الحكم كيف أفادت الأوراق هذا المعنى مع احتفاظ الطاعنة الأولى بحجرة بالعين مغلقة تضع فيها منقولاتها أثناء سفرها للخارج ، لما كان ما تقدم وكانت الوقائع التى استخلص منها الحكم تنازل الطاعنة الأولى عن عقد الايجار لا تؤدى إلى ما استخلصه منها وكان التنازل عن الايجار هو الواقعة التى أقام الحكم قضاءه عليها فانه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال (٢) .

---

(١)هذا الطعن يصلح عند اعداد استئناف .

(٢) الطعن المدنى رقم ٢١٧ لسنة ٥١ جلسة ١٩٨٢/١/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٣ ص١٤٤ وهذا الطعن يصلح أيضاً لصيغة الاستئناف .

أمثلة للقصور فى التسبيب :

١- احتساب كامل قيمة الأرض والمبانى والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق شرطه - المادة ٢/١١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ - اثارة الطاعن دفاعًا بوجوب مانع قانونى يحول دون تعلية المبنى إلى كامل ارتفاعه وطلبه احتساب قيمة الأرض والمبانى دفاع جوهرى - اغفال الحكم الرد عليه - قصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/١/١٠ ص٤٥ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢)

٢- بيع المستأجر للمكان الذى أنشئ به مصنع أو متجر عقد رضائى - عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر (مادة ٢/٥٩٤ مدنى اغفال الحكم بحث الضرورة الملجئة للبيع خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ق جلسة ٨١/١/٣ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢ ص١٠٢)

٣- طلب المستأجر احالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات العلاقة الايجارية ، التفات الحكم عنه واقامة قضائه بالاخلاء على أن مجرد سفر المؤجر للخارج لمدة موقوتة كاف لاجابته إلى طلبه اعمالاً للمادة ١/٤٠ من القانون ٧٧/٤٩ خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٥٤٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٢/١٨ - المرجع السابق ص١١٥١)

٤- الحكم باخلاء المستأجر لعدم سداد المصاريف الرسمية دون بيان جملة المبالغ المستحقة عليه والمبالغ التى أوفاها - قصور .

(الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٦ق جلسة ٨٢/٣/١٧ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٣ ص٢٥٤)

٥- التناقض الذى يفسد الأحكام هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ما تتعارض فيه الأسباب وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بعضاً بحيث لا يتبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه .

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٢/٦/٧ والطعن رقم ٩٨٧ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٢)

ومن أمثلة القصور فى التسبيب أيضاً ما حكم به من أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الترك المنصوص عليه فى المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن يقوم على عنصرين مادى يتمثل فى هجر الإقامة فى العين المؤجرة على وجه نهائى وعنصر معنوى بأن يصاحب هجر الإقامة فى العين التخلى عن العلاقة الإيجارية ولا تثريب على المستأجر إذا هو انقطع عن الإقامة في العين لفترة طالت أم قصرت مادام قائماً بتنفيذ التزاماته قبل المؤجر وأخصها الوفاء بالأجرة وإن مجرد إقامة المستأجر فى مسكن آخر لا يعد بذاته دليلاً على تركه العين المؤجرة مادام لم يفصح عن إرادته فى التخلى عنها .

(الطعن رقم ٢٢٥٧ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١١/١٥)

أمثلة للاخلال بحق الدفاع فى دعوى ايجارية :

اغفال الحكم بحث دفاع الطاعن بانعدام الحكم السابق لعدم اعلانه بصحيفة دعواه – خطأ واخلال بحق الدفاع .

(الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/٤/٢١
مجموعة المكتب الفنى الجزء الأول ص١٢٠٠)

والقصور فى الرد على دفاع قانونى للخصم يجيز لمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية إذا شابها خطأ أو قصور متى كان صحيحاً فى نتيجته .

(الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ق جلسة ٨٢/٦/١٠ – قاعدة ١٢٧ ص٧١٢ – الجزء الثانى السنة ٣٣)

ومن أمثلة الإخلال بحق الدفاع ما قضى به من أنه من المقرر أن استناد الخصم فى دفاع قد يترتب على تحقيقه تغيير وجه الرأى فى الدعوى إلى أوراق أو مستندات أو وقائع لها دلالة معينة فى شأن ثبوت هذا الدفاع أو نفيه يوجب على محكمة الموضوع أن تعرض لتلك الأوراق والمستندات أو الوقائع وتقول رأيها فى شأن دلالتها إيجاباً أو سلباً وإلا

كان حكمها قاصر البيان .

(الطعن رقم ٥١٩٦ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٢)

ومن قبيل الإخلال بحق الدفاع ما قضت به محكمة النقض من أنه لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكا فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع بدرجتيهما بأن مورث طرفى النزاع قد توفى دون تركه إذ تصرف لهم فى أمواله بموجب عقدى بيع مؤرخين ... و... وقدما صورة ضوئية للعقد الثانى الذى تصرف بموجبه فيما يملكه من عقارات مبنية والمشار فيه إلى سبق تصرفه فيما يملكه من أطيان ... الخ بالعقد الأول وانهما طلبا إلى خبير الدعوى الإطلاع على أصل هذا العقد المودع ملف الدعوى رقم ... مدنى ... المتداولة بين ذات الخصوم والذى لم يكن محل طعن منهم وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن تحقيق هذا الدفاع والذى من شأنه – لو صح – لتغير به وجه الرأى فى الدعوى بمقولة أن الطاعنين لم يقدما أصل ذلك العقد أمام الخبير وعول على تقرير الخبير ودون أن يكلفه هو بالإطلاع على أصل ذلك العقد فإنه يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع متعيناً نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن رقم ٢١٧٨ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٥)

صيغة رقم (٥)
صحيفة طعن بالنقض
على حكم استئنافى صادر فى استئناف مرفوع
بعد الميعاد فى دعوى اخلاء [1]

أودعت هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض فى يوم الموافق ...... تحت رقم ...... من الأستاذ ...... المحامى بالنقض بمكتبه...... والوكيل عن السيد / .... المقيم بالعقار رقم ...... بشارع ...... قسم ...... بالقاهرة بتوكيل عام رسمى رقم ...... لسنة...... صادر من مكتب توثيق ...... أودع مع الصحيفة مذكرة شارحة طاعن

ضـد

السيد / .... المقيم .... قسم .... بالقاهرة مطعون ضده

الطعن ينصب على الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة ...... مدنى - إيجارات بجلسة ...... فى الاستئناف المقيد بالجدول العمومى تحت رقم ...... لسنة ...... والقاضى منطوقه بما يلى «حكمت المحكمة فى موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى الابتدائية وألزمت المستأنف ضده المصاريف على درجتى التقاضى ومبلغ ثلاثين جنيهًا مقابل أتعاب المحاماة» .

الموضـــوع

(١)أقام الطاعن الدعوى رقم ...... لسنة ..... إيجارات كلى ......

---

(١) الطاعن هو مالك العقار والمطعون ضده هو المستأجر ورقم الطعن ١٧١٣ لسنة ٦٨ق .

ضد المطعون ضده بطلب الحكم باخلائه من العين الموضحة المعالم بالصحيفة مع تسليمها له خالية والزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على سند من الدليل الثابت بأوراق الدعوى من أن المطعون ضده استأجر من الطاعن هذه الشقة بموجب عقد إيجار مؤرخ ...... بأجرة شهرية قدرها ستون جنيهاً بخلاف مقابل استهلاك المياه ورسوم النظافة وأن المطعون ضده امتنع عن سداد الأجرة من يناير ١٩٩٠ حتى اغسطس ١٩٩٥ وصار اجمالى المبالغ المتأخرة فى ذمته ٤٠٨٠ ج أربعة آلاف وثمانين جنيهاً فضلاً عن استهلاك المياه ورسوم النظافة عن تلك الفترة .

(٢) وأضاف الطاعن أن المطعون ضده امتنع عن سداد هذه المبالغ رغم التنبيه عليه بالوفاء بانذار على يد محضر مؤرخ ١٩٩٥/٨/١٩ وآخر فى ١٩٩٥/١/١٣ وانذار ثالث مؤرخ ١٩٩٥/٩/١٤ وقد أرسلت له الانذارات على جميع العناوين المتواجد فيها وطبقًا للثابت بالأوراق المرسلة من وكيله المختار إلا أنه لم يحرك ساكناً وظل على امتناعه .

(٣) قدم الطاعن حافظة مستندات تنطوى على صور ضوئية من عقد الإيجار والانذارات المرسلة ثم أتبعها بتقديم هذه الأصول أمام محكمة الاستئناف ورغم اعلان المطعون ضده اعلاناً قانونياً إلا أنه تخلف عن حضور الجلسات .

(٤) بعد تداول القضية أمام محكمة أول درجة ولما استبان للمحكمة من وجود هذه الأجرة المستحقة فى ذمة المطعون ضده وامتناعه عن سدادها رغم تكليفه بالوفاء وثبوت تعمد عدم حضوره بنفسه أو بوكيل عنه فقد قضت محكمة أول درجة باخلاء المطعون ضده من عين النزاع المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وعقد الإيجار المؤرخ ١٩٨٦/٥/١ وتسليمها خالية للمدعى وألزمته المصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

(٥) بتاريخ ١٩٩٧/٢/١ قام الطاعن باعلان المطعون ضده بصورة رسمية للحكم الصادر من محكمة أول درجة ابتغاء فتح ميعاد استئنافه إذا أراد وقد قرر المطعون ضده بالاستئناف فى ١٩٩٧/٤/٢٤ أى بعد الميعاد المقرر بالمادة ٢٢٧ من قانون المرافعات .

(٦) وفى أول جلسة لنظر الاستئناف دفع الطاعن باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانه خلال المدة المقررة قانونًا فحجزته المحكمة للحكم بجلسة ٩٧/١٢/٣١ ثم أصدرت حكمًا تمهيدياً باستجواب الخصوم فى بعض نقاط الدعوى على النحو الموضح بأسباب حكم الاستجواب .

(٧) فى الجلسة التالية وهى ١٩٩٨/٢/٢٣ دفع الطاعن بعدم قبول الاستئناف شكلاً للتقرير به بعد الميعاد المقرر بالمادة ٢٢٧ مرافعات حيث أن الحكم المستأنف وقد صدر غيابياً أعلنت صورته الرسمية فى ١٩٩٧/٢/١ وقرر المطعون ضده بالاستئناف فى ١٩٩٧/٤/٢٤ كما أثبت الطاعن هذا الدفع بمحضر جلسة ١٩٩٨/٢/٢٣ .

(٨) قرر الطاعن فى محضر جلسة ١٩٩٨/٢/٢٣ أنه يحتفظ لنفسه بحق الطعن صلبًا وتوقيعًا على إيصالى الأجرة المقدمين من المطعون ضده وقيمة كل منهما ٣٠ج بما يتنافى مع الأجرة الثابتة بالعقد وهى ٦٠ج ولكن محكمة الاستئناف لم تفرق بين طلب الطاعن الاحتفاظ بحقه فى الطعن بالتزوير وبين رغبته فى الطعن والدليل على أن الطاعن احتفظ بحقه فقط ما سطر بمحضر جلسة ١٩٩٨/٤/٢٤ وقد أجلت المحكمة القضية لاتخاذ اجراءات الطعن بالتزوير مع أن الطاعن لم يطلب هذا الطلب بصورة جازمة .

(٩) بجلسة ١٩٩٨/٤/٢٨ قدم الطاعن مذكرة شارحة وواضحة أعاد فيها تكرار دفاعه أنه لم يطلب الطعن بالتزوير وإنما احتفظ لنفسه فقط بحق الطعن وأن هناك فرق بين طلب الطعن وبين الاحتفاظ بحق الطعن كما صمم الطاعن على الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلاً تأسيسًا على أن الحكم التمهيدى وإن كان قد فصل فى الشكل فهو من أحكام الإثبات التى يحق للمحكمة العدول عنها كما أن الدفع من النظام العام ويجوز إبداؤه فى أى مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض .

(١٠) رغم هذا الدفاع الواضح والمستندات القاطعة فقد تجاوزت محكمة الاستئناف عن كل ذلك ولم تشر بكلمة واحدة إلى هذا الدفع وترد عليه وتقسطه حقه بل إنها حتى لم تقل فى أسباب الاستئناف أنها

فصلت فى الشكل فجاء حكمها معيبًا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع على النحو الذى سنوضحه فى أسباب الطعن .

أسباب الطعن

أولاً - الخطأ فى تطبيق القانون :

ذلك أن الطاعن دفع بعدم قبول الاستئناف شكلاً وسطر هذا الدفع بالمذكرة المقدمة أثناء حجز الاستئناف للحكم لجلسة ١٩٩٧/١٢/٣١ كما قرر الطاعن هذا الدفع بما يقرع سمع المحكمة وذلك فى محضر جلسة ١٩٩٨/٢/٢٣ وفى المذكرة المقدمة بجلسة ١٩٩٨/٤/٢٨ وقد كانت أوراق الدعوى تحت بصر المحكمة وكان من واجبها أن تنظر فى الشكل وفيما إذا كان المستأنف قد قرر - باستئنافه فى الميعاد المقرر بالمادة ٢٢٧ مرافعات من عدمه حتى ولو لم يدفع بذلك الطاعن لأن ذلك من أوجب واجبات المحكمة سيما وأن هذا الدفع من النظام العام يجوز التحدى به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٨)

ثانيًا - القصور فى التسبيب :

وبيان ذلك أن الحكم المطعون فيه فصل فى الشكل رغم ما هو ثابت من أن الاستئناف غير مقبول للتقرير به بعد الميعاد وكان فصله فى الشكل قد جاء بحكم من أحكام الاثبات يجوز العدول عنه ولم تعدل عنه المحكمة وأصرت على المضى فى تجاهل الدفع الشكلى الذى أبداه الطاعن وسببت المحكمة حكم الاستجواب النهائى المطعون عليه تسبيبًا قاصراً يتناقض مع مفردات وأوراق الدعوى وقد تجاهلت أسباب الحكم ما أثبته الطاعن بمحضر الجلسة الأخيرة من أن إيصالى الأجرة المقدمين يتعارض المبلغ الوارد بهما مع ما هو ثابت بالعقد وقد ذهبت أسباب الحكم المطعون فيه إلى القول فى خصوص هذه الجزئية بأن التكليف بالوفاء جاء باطلاً لأنه تناول أجرة زيادة عما هو مستحق وهذا القول يتناقض مع قول الحكم أن المستأنف سدد ثلاثين جنيهًا أى نصف الأجرة فكيف تسلم المحكمة بأنه سدد نصف الأجرة وتسطر ذلك فى

اسبابها ثم تنتهى إلى بطلان التكليف بالوفاء رغم أن الأجرة المحددة بالعقد هى ضعف هذا المبلغ .

ثالثاً – الفساد فى الاستدلال :

وبيان ذلك أن الحكم المطعون فيه ذكر أن إيصالى سداد الأجرة المقدمين من المستأنف وقيمة كل منهما ثلاثين جنيهاً عن شهرى يونية ويوليو سنة ١٩٩٥ هى مدة تدخل ضمن الأجرة التى شملها التكليف بالوفاء وهى المستحقة من يناير ١٩٩٠ حتى اغسطس ١٩٩٥ وقد جاء فى أسباب الحكم المطعون فيه قول المحكمة أن المستأنف ضده اقر هذين الإيصالين مع أن الثابت بمحضر الجلسة عكس ذلك إذ قرر وكيله أن ما ورد بالإيصال عن قيمة الأجرة المسددة وهى ٣٠ج بفرض حصوله لا يتفق مع الأجرة الواردة بالعقد وهى ٦٠ج وهنا تلزم الاشارة إلى أن المحكمة كانت تترسم خطأ بالغ الغرابة فهى تأخذ الدفاع المتحفظ من جانب الطاعن على أنه دفاع مسلم به آية ذلك أن الطاعن حين قال أنه يحتفظ بحقه فى بالتزوير – أخذته المحكمة على أنه طلبا بالطعن بالتزوير وحين قرر أن سداد ٣٠ج بفرض حصوله لا يمثل حقيقة الأجرة الكائنة بالعقد حملته على معنى أن الطاعن أقر هذه الأجرة وهو ما يتنافى مع أصول الاستنباط السليم لأن محكمة النقض قد استقرت احكامها على أن الخصم حين يطرق مسألة على سبيل الافتراض أو الجدل فلا يعنى ذلك أنه يسلم بها أو يقرها وهكذا فإن الحكم جاءت أسبابه أشبه بمن يتصيد أى قالة افتراضية ثم يجعل منها حقيقة ثابتة أو مطلباً وهو عين الفساد فى الاستدلال أضف إلى ذلك أنه حتى لو سايرنا الحكم المطعون فيه إلى ما انتهى إليه بصفحة (٣) من الأسباب من أن المستأنف سدد أجرة شهرى يونية ويوليو سنة ١٩٩٥ فهل طرح أمام المحكمة ما يدل على سداد شهر اغسطس ١٩٩٥ بل وهل قدم المستأنف (المطعون ضده) ما يفيد عرض الأجرة عرضاً قانونياً من اغسطس ١٩٩٥ حتى عام ١٩٩٨ الا يعنى ذلك أن امتناعه عن السداد كان ولا يزال قائماً حتى ولو سايرنا المحكمة بأن الأجرة ٣٠ج كما هو فى الإيصال وليس ٦٠ج كما هو ثابت بالعقد .

رابعًا : الاخلال بحق الدفاع :

وذلك من ثلاث أوجه :

الوجه الأول : أن الطاعن دفع دفعاً شكلياً بعدم قبول الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد المحدد بالمادة ٢٢٧ مرافعات وقد قرع الدفع سمع المحكمة وثبت بمحضر الجلسة وبمذكرتى الدفاع – ورغم أن المحكمة من واجبها – حتى ولو لم يدفع الخصم – أن تطالع الشكل من تلقاء نفسها حالة كونه من النظام العام ورغم أن مستندات وأوراق الدعوى كانت تحت بصرها إلا أن الحكم لم يشر بكلمة واحدة لهذا الدفاع ويرد عليه ويقسطه حقه ولا يقدح فى ذلك القول بأن المحكمة غير ملزمة بتتبع حجج الخصوم والرد على أوجه دفاعهم ما دامت الأسباب التى أوردها فيها الرد الكافى لحمل قضائه ذلك أن الأسباب ليس فيها ما يحمل قضاء الحكم كما انه ليس دفعاً ظاهر البطلان وحتى لو افترضنا أن المحكمة فى حكم الاثبات (الاستجواب) لم تكن قد استوثقت من الشكل فقضت بقبول الاستئناف شكلاً فإنه ما دام الخصم قد نبه المحكمة لذلك فكان من اللازم أن تعدل عن حكم الإثبات وأن المسألة تتعلق باعتبارات النظام العام وأن الحكم التمهيدى ليست له حجية يمكن أن يقال أنها تعلو اعتبارات النظام العام فالحجية تثبت للحكم النهائى وليس للحكم التمهيدى وما حكم الاستجواب إلا كأحكام ندب الخبراء أو لاحالة الدعوى للتحقيق إذ يجوز للمحكمة أن تعدل عنها وقد رفضت محكمة الاستئناف حتى مجرد التدليل فى أسبابها عن وجهة نظرها فى عدم طرق هذا الدفع وعدم الرد عليه واقساطه حقه حتى يمكن لمحكمة النقض أن تراقبها فى صحة تطبيق القانون .

الوجه الثانى : التفتت المحكمة عن المستندات المقدمة من الطاعن وركنت إلى دليل تحفظ عليه دفاع الطاعن ذلك ان عقد الإيجار وهو سند الدعوى وسند التكليف بالوفاء ثابت به الأجرة مبلغ ستين جنيهًا فى حين أن إيصالى الأجرة المقدمين من المستأنف قيمة كل منهما ثلاثين جنيهًا وقد اكتفى الحكم بالقول بأن هذه الأجرة تدخل ضمن الأجرة المطالب بها فى التكليف وانتهت على هذا الأساس إلى بطلانه رغم ما تفصح عنه المستندات من أن الأجرة ستين جنيهًا (أصل العقد) ورغم أن

المطعون ضده لم يقدم حتى قبل باب المرافعة ما يفيد عرض الأجرة عن الأشهر التالية ومنها الشهر الذى رفعت خلاله الدعوى هذا إلى جانب ما سبق ذكره من أن الحكم أخذ تحفظات الطاعن على الإيصالين وحفظ حقه فى الطعن عليهما بالتزوير على أنها طلبات جازمة جاءت على لسان الطاعن وهو ما يناقض الحقيقة والواقع ولا يتفق مع الاستنباط السليم وينطوى على اخلال جسيم بحق الدفاع .

الوجه الثالث : قدم الطاعن مستندات رسمية (انذارات على يد محضر) تؤكد تلاعب المستأنف (المطعون ضده) وتكشف عن اصراره على الامتناع عن سداد الأجرة وتعمده التضليل فى عنوانه وادخال الغش على المحكمة وقد طرحت المحكمة هذا الدفاع المسطر بالمذكرات المقدمة من الطاعن ولم تحاول اعمال مقتضاها ومدلولها ولو كانت فعلت لكان قد تغير وجه الحكم فى الدعوى كما خالف الحكم الثابت بالأوراق من حيث القيمة الإيجارية وركن إلى دليل مشكوك فيه تحفظ دفاع الطاعن عليه وأبدى هذا التحفظ بمذكرة الدفاع وبمحضر الجلسة.

ومن حيث أنه وعملاً بالقاعدة القانونية التى تقرر أنه يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام أياً كانت الجهة التى أصدرتها وأن نقض الحكم الانتهائى المطعون فيه يستتبع بالضرورة نقض حكم الاستجواب السابق عليه إذ أن الطعن بالنقض يشمل الحكم النهائى المطعون فيه وكل ما سبق من أحكام الإثبات .

بناء عليه

يطلب الطاعن قبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع نقض الحكم الاستئنافى المطعون عليه رقم ٥٦٨١ سنة ١١٤ق الصادر بجلسة ١٩٩٨/٥/٢٨ عن الدائرة ...... والحكم بعدم قبول هذا الاستئناف شكلاً طبقًا للمادة ٢٢٧ مرافعات مع الزام المطعون ضده المصروفات على جميع درجات التقاضى .

وكيل الطاعن

صيغة رقم (٦)
صحيفة طعن بالنقض
على حكم استئنافى تعارض مع حكم محكمة القيم بشأن فسخ عقد بيع أجراه المالك قبل فرض الحراسة (١)

محكمة النقض

الدائرة المدنية

أودعت هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض يوم .... الموافق / / وقيدت بجدولها تحت رقم .... لسنة ....ق

وهى مقدمة من الأستاذ .... المحامى لدى محكمة النقض بمكتبه .... بصفته وكيلاً عن كل من الأستاذ الدكتور/ .... الأستاذ بكلية الحقوق جامعة .... بتوكيل عام رسمى رقم .... صادر بتاريخ .... من مأمورية الشهر العقارى بجهة .... والأستاذ/ .... المستشار بالمحكمة الادارية العليا عن نفسه وبصفته وكيلاً عن والدته السيدة/ .... وعن شقيقته السيدة/ .... بتوكيل عام رسمى رقم .... صادر بتاريخ .... من مأمورية الشهر العقارى .... والجميع يقيمون بشارع .... وقد أودعت التوكيلات مع الطعن .

ضـد

١) السيد المستشار المدعى العام الاشتراكى بصفته حارساً وممثلاً للمركز المالى للمرحوم .... والممثل القانونى لورثته .... و............ و .... المقيمين بشارع .... بجهة ....

(١) الطعن رقم ١٢٦٠ س٦٦ق.

ويعلنون بجهاز المدعى العام الاشتراكى بمبنى وزارة العدل بلاظوغلى قسم السيدة زينب .

٢) السيد المستشار المدعى العام الاشتراكى بصفته سالفة الذكر ويعلن على سبيل الاحتياط بهيئة قضايا الدولة بمجمع التحرير قسم قصر النيل بالقاهرة .

وقــرر

انه يطعن بالنقض على الحكم الصادرمن محكمة بورسعيد الابتدائية بجلسة .... فى الدعوى رقم .... لسنة .... مدنى كلى أهالى والقاضى منطوقه بما يلى : « حكمت المحكمة بوقف الدعوى وأبقت الفصل فى المصروفات ، وكذلك على الحكم الاستئنافى الصادر من محكمة استئناف الاسماعيلية مأمورية استئناف بورسعيد الدائرة الثالثة المدنية فى الاستئناف المقيّد بجداول المأمورية تحت رقم .... والصادر بجلسة .... والقاضى منطوقه بما يلى : « حكمت المحكمة – أولاً : بقبول الاستئناف شكلاً . ثانياً : وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصاريف .

وأنه يبنى طعنه على الوقائع والأسانيد التالية :

الموضــوع

١) أقام الطاعنون الدعوى رقم .... لسنة .... مدنى كلى أهالى بورسعيد ضد المطعون ضده طلبوا فى ختامها الحكم أصلياً بفسخ عقد البيع المؤرخ .... مع ما يترتب على ذلك من آثار مع الحكم بالتعويض الذى تراه المحكمة على أساس المسئولية التقصيرية واحتياطيًا سداد باقى الثمن وقدره .... والفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق وكذا الحكم بالتعويض الاتفاقى ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة .

٢) كان سند الطاعنين فى طلباتهم أنهم يمتلكون كامل أرض وبناء العقار رقم .... بشارع............ شياخة .... قسم

.... ببورسعيد وهو عبارة عن منزل مسطحه ٣١٢ متراً مربعاً ومحدداً بالحدود المشار اليها بأصل صحيفة افتتاح الدعوى وان هذا المنزل مخلف للطاعنين من مورثهم المرحوم ....

٣) واضاف الطاعنون أن المرحوم .... التاجر ببورسعيد اشترى منهم هذا العقار بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ .... بثمن قدره .... سدد منها مبلغ .... وتبقى للبائعين (الطاعنين) مبلغ ....جنيه امتنع عن سدادها فى الميعاد المقرر بالعقد رغم التنبيه عليه وتكليفه بالوفاء وقت أن كان على قيد الحياة .

٤)عاود الطاعنون مطالبة المطعون ضده بهذا المبلغ بمقتضى انذار على يد محضرمؤرخ .... بوصفه الممثل القانونى للمشترى .... الذى فرضت عليه الحراسة بتاريخ .... من محكمة القيم وتأيد الحكم من محكمة القيم العليا فى .... كما اختصم الطاعنون ورثة الخاضع المتوفى واختصموا المطعون ضده بصفته حارساً على أموال ورثة الخاضع أيضاً طبقاً لحكم الحراسة اللاحق الصادر بفرض الحراسة على ورثة الخاضع .

٥) واستطرد الطاعنون فى دعواهم قائلين ان المطعون ضده بصفته هذه أدخل العقار محل النزاع ضمن أملاك الخاضع وأملاك ورثته رغم أنه لم يخرج قانوناً من ملكية الطاعنين حالة كونه لم يسجل وإعمالاً لقاعدة أن الملكية فى العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل وأضاف الطاعنون أن العقد الذى لم يسجل لا ينشىء إلا التزامات شخصية بين طرفيه على نحوما استقر عليه قضاء محكمة النقض (الطعن رقم ١٠٠٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٢/٩ السنة ٣٤ ص ٤٦١) .

وتأسيساً على ذلك فإن الطاعنين لا يحاجون بحكم الحراسة خصوصاً وان العقار لم يخرج قانوناً عن ملكيتهم .

٦) وانتهى الطاعنون الى طلباتهم سالفة البيان وأضافوا انهم لجأوا الى محكمة القيم بهذه الطلبات إلا أنها رفضت بعضها وقالت أنها لا تختص بالبعض الآخر ، وبعد تداول القضية أمام محكمة أول درجة صدر فيها الحكم بجلسة .... بوقف الدعوى وأبقت الفصل فى

المصروفات فاستأنفه الطاعنون بالاستئناف رقم .... من محكمة استئناف الاسماعيلية (مأمورية استئناف بورسعيد) وطلبوا فى صحيفة الاستئناف الحكم بقبوله شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بطلبات المستأنفين الواردة بأصل الصحيفة والزام المستأنف ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على الدرجتين .

٧) استند الطاعنون فى استئنافهم الى أسباب حاصلها الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله من عدة أوجه أولها أنه طبق المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ وهو نص مقحم على وقائع النزاع الذى تحكمه قواعد القانون المدنى وعلى فرض تطبيقه فإن الوقف لا يكون لأجل غير مسمى إذ وقف الدعوى وفقًا لقانون المرافعات إما أن يكون تعليقًا أو جزاء ، وثانيهما أن نص المادة ٢٠ سالف الاشارة معطوف على نص المادة ١٩ من ذات القانون التى نصت على أن المعهود اليه بالحراسة يلتزم بواجبات الحارس المنصوص عليها فى القانون المدنى وبالتالى يكون ملتزماً فى مواجهتهم بأداء حقوقهم وثالثها أن المشرع لم يشأ فى المادة ٢٠ المشار اليها أن توقف الخصومات التى تكون قائمة أو التى تقوم بين صاحب الحق والخاضع للحراسة إذ لو قصد المشرع ذلك لنص عليه صراحة أما وإنه لم يفعل فإن حق الطاعنين يكون ثابتاً فى توجيه أى طلب أو دعوى للمطعون ضده باعتباره الممثل القانونى لمدينهم ، كما تأسس الاستئناف على القصور فى التسبيب وهو بادٍ من اكتفاء الحكم المطعون فيه بسرد المستندات المقدمة من المستأنفين دون التعرّض للمراد منها أو محاولة استخلاص الدليل وأن الاستدلال بالمادة ٢٠ فى مجال تسبيب حكم الاستئناف المؤيد لحكم محكمة أول درجة ليس له محل لأن المراد من هذه المادة فى شأن الوقف هو أنه بصدور حكم الحراسة يكون على الدائنين ألا يوجهوا دعواهم الى الخاضع بل الى المطعون ضده بصفته .

٨) وبعد تداول الاستئناف حكمت المحكمة بجلسة .... بقبوله شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفين بالمصاريف وهكذا سارت محكمة الاستئناف على درب

محكمة أول درجة فى الوقوع فى خطأ تأويل القانون وتطبيقه بل وأضافت خطأ جديداً بفصلها فى المصروفات فحملت المستأنفين بها وهو ما يعنى أنهم خسروا الدعوى مع أن المحكمة لم تتصد للموضوع سواء فى أول درجة أو فى ثانى درجة بما لا يمكن معه تحديد من هو الخاسر للدعوى حتى يمكن تحميله بالمصروفات .

أسباب الطعن

أولاً : الخطأ فى تطبيق القانون :

ينعى الطاعنون على الحكم الابتدائى المطعون فيه رقم .... أهالى بورسعيد وعلى الحكم الاستئنافى المؤيد له الرقيم .... لسنة.......... خطأهما فى تطبيق القانون وتأويله وذلك من أربعة أوجه:

الوجه الأول : طبّق الحكم المطعون فيه نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ تطبيقاً خاطئاً إذ تنص هذه المادة على أنه : « إذا حكم بفرض الحراسة على جميع أموال الخاضع ترتب على ذلك الحكم وقف المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأموال المفروضة عليها الحراسة ولا يجوز استئناف السير فيها إلا إذا انقضت الحراسة دون مصادرة – وعلى دائنى الخاضع الذين لهم ديون ممتازة أو عادية أن يطلبوها من الجهة القائمة على الحراسة» . والمستفاد من ذلك أنه بصدور حكم فرض الحراسة يكون على الدائنين ألا يوجهوا دعواهم الى الخاضع ولهم أن يتقدموا بها الى المدعى العام الاشتراكى وفقاً للقواعد الواردة بالقانون أو اختصام المدعى العام أمام القضاء العادى الذى يختص بالفصل فى كافة المنازعات ما لم يرد نص صريح مخالف لذلك ، ولم يتضمن القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ أى نص يعنى سلب ولاية القضاء العادى من الاستمرار فى نظر الخصومات الخاصة بالدائن والخاضع للحراسة بطريق الدعوى . (راجع المستشار مصطفى الشاذلى – موسوعة أسباب الحراسة والجزاء السياسى فى قانون المدعى العام الاشتراكى ص ٣٤٣ و ٣٤٤) .

فالمشرع إذن أراد بالنص المذكور القضاء على مظنة التواطؤ بين من صدر ضده الحكم بفرض الحراسة وآخرين بقصد الحصول على أحكام يترتب عليها تحميل الأموال المفروضة عليها الحراسة بديون أو استحقاقات بقصد تهريبها من الحراسة ولهذا فإن الوقف لا ينصب على الدعاوى التى ترفع ضد المدعى الاشتراكى وإنما يشمل الدعاوى التى كانت متداولة بين صاحب الحق والمفروض عليه الحراسة قبل فرضها لعلة مؤداها أنه (أى المشرع) لم يعد يعترف بأهلية المدين للتقاضى بعد فرض الحراسة وإنما حل محله من يمثله قانونًا وهو المدعى الاشتراكى الذى يتعيّن توجيه الدعاوى والمطالبات اليه دون سواه ولو كان المشرع يرى حظر اقامة الدعاوى ضد المدعى الاشتراكى بعد فرض الحراسة لكان قد نص على ذلك صراحة بأن قال : « يمتنع إقامة دعاوى أو مطالبات بشأن المال المفروض عليه الحراسة ، وهو ما يخالف المادة ٦٨ من الدستور التى تكفل حق التقاضى وإلا فإن الدائن وفقًا للتأويل الذى ذهب اليه الحكمان المطعون فيهما لن يستطيع الحصول على حقه وسوف ينتهى الأمر الى نتيجة غير مسلمة وهى أن الدائن عليه أن يتربص حتى تنقضى الحراسة دون مصادرة وهو انتظار لا يعلم مداه أو كان حقه سيصادر نتيجة المصادرة إذا حكم بها وعندئذ يكون قد منع حتى من مجرد التناضل بشأن حقه الذى بات معلقاً على أمور فى ضمير الغيب الأمر الذى يجافى العدل والمنطق ويبتعد عن مقاصد المشرع .

الوجه الثانى : من المقرر أن تفسير التشريع لا يكون إلا فى حالة غموض النص أو ابهامه أو اقتضابه أو تناقضه وأنه متى كان النص واضحًا فلا محل للتفسير ولو فرضنا أن نص المادة ٢٠ غامض أو يحتاج الى تفسير أو أن اللفظ يحمل على أكثر من معنى فإن القاضى وهو يفسّر عليه أن يستند الى طرق داخلية فى التفسير كالاستنتاج بطريق القياس أو الاستنتاج من باب أولى أو الاستنتاج من مفهوم المخالفة وكذلك يهتدى فى تفسيره بطرق خارجية من أهمها الاستناد الى حكمة التشريع نفسه والرجوع الى المصدر التاريخى للنص

والاسترشاد بالأعمال التحضيرية وبتطبيق هذه القواعد على نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ سالف الاشارة – بفرض أنه يحتاج الى تفسير – نجد أنه أورد فى عجز الفقرة الأولى قوله : « ولا يجوز استئناف السير فيها (أى الدعاوى) إلا إذا انقضت الحراسة دون مصادرة» – فعبارة لا يجوز استئناف السير تعنى الدعاوى التى كانت متداولة وقت صدور القانون ولا تسرى على الدعاوى التى ترفع ابتداء لأن المشرع فى هذا النص قد أعطى حالة غير منصوص عليها حكمًا عكس الحكم فى حالة منصوص عليها لاختلاف العلة فى الحالتين أو لكون الحالة المنصوص عليها هى جزئية من جزئيات الحالة غير المنصوص عليها فتخصيصها بحكم يستخلص منه أنها تنفرد بهذا الحكم دون سائر الجزئيات الأخرى وهو تفسير بطريقة الاستنتاج من مفهوم المخالفة (راجع السنهورى وأبو ستيت ، أصول القانون طبعة ١٩٣٨ ص ٢٠٨ و ٢١٠ وما بعدها) فإذا أضفنا الى ذلك الحكمة من صدور النص محمولاً على التاريخ الذى صدر فيه لتبيّن أن الحكمين المطعون عليهما قد أخطأ فى التفسير الصحيح للقانون .

الوجه الثالث : ان مقتضى نصوص المواد من ١٨ الى ٢١ مجتمعة من القانون رقم٣٤ لسنة ١٩٧١ ان الحراسة تحكمها القواعد العامة فى القانون المدنى بما مؤداه ان الحارس (وهو المدعى الاشتراكى) يصبح بحكم القانون نائبًا إذ يعطيه القانون سلطة فى إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته والنيابة هنا نيابة قانونية من حيث المصدر الذى يحدد نطاقها ويكون الحارس وحده هو صاحب الصفة فى جميع أعمال الادارة والتصرف التى تدخل فى سلطته فهو وحده الذى يتولاها دون المالك الذى غلّت يده بسبب الحراسة ، ويترتب على ذلك أن جميع الدعاوى التى تدخل فى سلطة الحارس يكون الحارس وحده هو صاحب الصفة فى رفعها عليه (السنهورى – الوسيط ج٧ – المجلد الأول فقرة ٤٥١ ص٩١٠ وفقرة ٤٦٥ ص ٩٣٧) وإذا كانت حراسة المدعى الاشتراكى ضرب من الحراسة الادارية فإن مؤدى ذلك وبطريق اللزوم أنهاحين تفرض فإنها تغلّ يد أصحاب المال عن ادارته أو التصرف فيه ولا يكون لهم تبعاً لذلك حق التقاضى بشأنه أثناء الحراسة وإنما يباشرها الحارس

المعيّن طبقًا للقانون لأسباب تقتضيها المصلحة العامة للدولة (الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٢/١ س١٧ ص ٢١٤) والبادى من وقائع النزاع المطروح أن الطاعنين وجهوا دعواهم سواء أمام محكمة القيم أو أمام المحكمة المدنية الى المدعى الاشتراكى وهى لم تكن دعوى متداولة وقت صدور القانون أو وقت فرض الحراسة حتى يمكن أن ينالها الوقف أو تستأنف سيرها بعد الوقف وإنما هى دعوى مرفوعة ابتداء بطلب أحقيتهم بموجب ورقة ثابتة التاريخ وهى المستند رقم (٥) بحافظة الطاعنين الذى ينطوى على شهادة رسمية صادرة من مأمورية الشهر العقارى ببورسعيد تفيد أن الطاعنين (البائعين) أعدوا مشروع عقد البيع النهائى فى حياة الخاضع وقبل أن تفرض عليه الحراسة ولكنه تقاعس عن التوقيع فأخل بالعقد وحق عليه تنفيذ الشرط الجزائى ومن المقرر أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى أو التأخير فى تنفيذه يعد خطأ يرتب مسئوليته (الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٥/٢٨) ولكن القدر لم يمهل الطاعنين حتى يستأدوا حقوقهم منه إذ وافته المنية وما تبع ذلك من تكرار مطالبة ورثته حتى انتهى الحال الى تولى المطعون ضده مهمة تمثيل الخاضع المتوفى وتمثيل ورثته قانوناً بعد أن فرضت عليهم الحراسة .

الوجه الرابع : تنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات على أنه يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة امامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة وقد أخطأ الحكم الاستئنافى المطعون فيه رقم .... لسنة..........(استئناف الاسماعيلية) حيث قضى بالزام الطاعنين بالمصروفات لأن معنى ذلك انه اعتبرهم قد خسروا الدعوى مع أن الثابت أن الحكم لم يفصل فى الموضوع ولم يتعرّض لوقائع النزاع إذ أن الحكم بوقف الدعوى لا تستنفد به المحكمة ولايتها فى الفصل فى موضوع النزاع وهو ما حرص معه الطاعنون على أن يطلبوا فى طلباتهم الختامية أمام محكمة الاستئناف اعادة القضية الى محكمة أول درجة وقد فطن حكم أول درجة الى هذا النظر حين أبقى الفصل فى

المصروفات لكن الحكم الاستئنافى لم يتنبه الى ذلك فوقع فى الخطأ حين اعتبر الطاعنين خاسرين للدعوى وبالتالى حكم عليهم بالمصروفات وهذا الخطأ يعيبه ويحفز على نقضه .

ثانيًا : القصور والاخلال بحق الدفاع :

وذلك من وجهين:

الوجه الأول : ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه خلط بين تصرف الخاضع وتصرف الغير فقرر أن مفاد نص المادة ٢٠ أن المشرع لم يستثن إلا الأموال التى تصرّف فيها الخاضع للغير ولو لم يكن التصرف قد سجل متى كان هذا التصرف ثابت التاريخ قبل منع التصرف بالبيع عملاً بالمادة ١٨ وأضاف الحكم قوله أنه لما كان المستأنفون لم يقوموا بتسجيل عقد البيع الابتدائى المؤرخ .... كما وأن هذا العقد غير ثابت التاريخ وكان العقار موضوع هذا العقد يقع تحت السيطرة الفعلية للخاضع وقت الحكم بفرض الحراسة على أمواله ومن ثم فإنه يتعيّن القضاء بوقف المطالبات والدعاوى ، وهذا الذى قاله الحكم الطعين ينطوى على الخلط وعدم فهم الواقع آية ذلك أن الخاضع هو المشترى وليس البائع فهو إذن ليس المتصرف فى المال وبالتالى فإن الاشارة الى الاستثناء الذى أوردته المادة لا تكون اشارة فى محلها إذ المقصود من النص هو معالجة الحالات التى يتصرّف فيها الخاضع فى المال المفروضة عليه الحراسة وليس تلقى الخاضع لهذا المال من الغير كما وأن الخاضع وإن كانت له السيطرة الفعلية وقت فرض الحراسة إلا أن العقار موضوع النزاع لم يكن داخلاً فى ملكه قانونًا حالة كونه لم يكن قد سجل وبالتالى فليس له سوى حق شخصى قِبل الطاعنين كما أن لهم نفس الحق فى مواجهته ولقد كان من المتصوّر تقبل منطق الحكم المطعون فيه إذا كانت الصورة عكسية بمعنى أن يكون الطاعنين هم المشترون ويكون الخاضع هو البائع .

الوجه الثانى : وفى رد الحكم الاستئنافى المطعون فيه على اغفال محكمة أول درجة مستندات الطاعنين ومسايرته لهذا الاغفال فقد اكتفى بالقول بأنه لا على الحكم إذا هو التفت عن المراد من المستندات المقدمة أو

استخلاص الدليل فيها مادامت أسبابه كافية لحمل المنطوق ، فهذا الرد قاصر ويؤكد الاخلال بحق الدفاع والتناقض فى التسبيب وبيان ذلك أن الحكم الاستئنافى المطعون فيه حين عرض فهمه المادة ٢٠ من القانون أعقب ذلك بايراد الاستثناء المشار اليه بالمادة ١٨ من ذات القانون وهو أن التصرفات الثابتة التاريخ يمكن أن تستثنى من حظر التعامل بعد فرض الحراسة وفى نفس الوقت يقول الحكم انه لا تثريب عليه إذا التفت عن المستندات أو استخلاص الدليل منها مادامت أسبابه كافية لحمل المنطوق ووجه التناقض أن أحد هذه المستندات وهو الشهادة الرسمية الصادرة من مأمورية الشهر العقارى ببورسعيد وهى تؤكد تاريخ التصرّف فهى ورقة ثابتة التاريخ فإذا التفت الحكم المطعون فيه عن دلالتها أو لم يقسط هذه الورقة حقها من الفحص فإنه يكون قد تناقض مع ما ذكره وعرضه بخصوص الاستثناء فلا يقبل من الحكم فى مثل هذه الحالة أن يحكم على خلاف ما تفصح عنه دلالة هذا المستند وإلا فإنه يكون قد قضى به وبغير ما هو ثابت بالأوراق فضلاً عن التهاتر والتناقض الذى يجعله قاصراً قصوراً يعيبه.(الطعن رقم ٦٩٦٢ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٩)

بنـاء عليـه

يطلب الطاعنون الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكمين المطعون فيهما رقم.......... لسنة .... مدنى كلى أهالى ورقم .... استئناف الاسماعيلية (مأمورية استئناف بورسعيد) وإعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها مجدداً مع الزام المطعون ضده بالمصروفات على جميع درجات التقاضى .

وكيل الطاعنين

ملحوظة : راجع حكم محكمة القيم فيما يلى .

باسم الشعب

محكمة القيم

بالجلسة المنعقدة علناً بمقر المحكمة بدار القضاء العالى بمدينة القاهرة فى يوم السبت ٢٨ من ربيع الأول سنة ١٤١٣هـ الموافق ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٩٧م .

بالهيئة المؤلفة برئاسة المستشار/ عوض جادو نائب رئيس محكمة النقض .

وعضوية السادة المستشارين:

رضوان عبد العليم   نائب رئيس محكمة النقض

سعيد الغرباني   نائب رئيس محكمة النقض

سعيد أنيس   نائب رئيس محكمة النقض

والشخصيات العامة السادة المستشارين :

المستشار/أحمد نصر الجندى نائب رئيس محكمة النقض سابقاً

المستشار/ فاروق فؤاد   نائب رئيس هيئة النيابة الادارية

الدكتور/ مصطفى فهمى

مدير إدارة الصحافة والاعلام بالخارجية سابقاً

ويحضور السيد المستشار/ جمال اسماعيل

مساعد المدعى العام الاشتراكى

وبحضور السيد أمين السر/ على محمد على

أصدرت الحكم الآتى

فى الدعوى المقيّدة بجدول المحكمة برقم ١٤٤ لسنة ١١ق قيم حراسات .

المرفوعة من

١) السيدة / محاسن عبد الحميد الزرقانى وآخرون .

ضـــد

١) السيد المستشار / المدعى العام الاشتراكى .

٢) السيد/ ....

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة قانوناً .

حيث أن التظلم قد استوفى أوضاعه الشكلية ومن ثم فهو مقبول شكلاً .

ومن حيث ان وقائع الدعوى تخلص فى أن المدعين باشروا دعواهم أمام الدائرة المدنية لهذه المحكمة بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ١٩٩١/١٢/٤ اختصم فيها المدعى العام الاشتراكى بصفته ممثلاً وحارسًا للمركز المالى للمرحوم .... وأعلنت فى ١٩٩٢/١/٦ طلبوا فى ختامها الحكم – أولاً : بصفة أصلية استبعاد العقار المبيّن الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وعقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/٥/١٧ من القيمة المالية والمركز القانونى للخاضع للحراسة وورثته الوارد بالحكمين الصادر أولهما فى ١٩٨٩/٥/٢٧ من محكمة القيم والمؤيد بالطعن رقم ٤٦ لسنة ٦ق قيم عليا الصادر بتاريخ ١٩٩١/١٠/٢٤ والحكم الصادر من محكمة القيم رقم ٢٦ لسنة ٢٢ق حراسات بتاريخ ١٩٩١/٦/١٥ القاضى بفرض الحراسة على الورثة . ثانياً : بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٨٢/٥/١٧ المحرر بين المدعين بصفتهم بائعين وبين .... بصفته مشترياً وتسليمه خالياً وبالحالة التى كان عليها وقت البيع مع الزامه بالتعويض المناسب . ثالثاً : وبصفة احتياطية الزامه بأن يؤدى للمدعين مبلغ خمسة عشر ألف جنيهاً قيمة باقى الثمن ومبلغ خمسين ألف جنيهاً على سبيل التعويض مع الزامه المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وقالوا شرحًا لدعواهم أنه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٨٢/٥/١٧ اشترى المرحوم (الخاضع للحراسة) من المدعين كامل أرض وبناء العقار رقم ٥١ شارع طرح البحر التابع لقسم العرب بمحافظة بورسعيد والموضح الحدود والمعالم بالعقد وذلك لقاء

ثمن اجمالى قدره ٩٠,٠٠٠ جنيه (تسعون ألف جنيه) ، دفع منها بمجلس العقد ٧٥,٠٠٠ جنيه وتبقى للمدعين مبلغ ١٥,٠٠٠ جنيه تأخر المشترى فى سدادها اتفق على سدادها عند تحرير العقد النهائى الذى تحدد لتحريره مدة ستة شهور من تاريخ البيع . وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٧ صدر حكم محكمة القيم بفرض الحراسة على المشترى وتأيد هذا الحكم من المحكمة العليا للقيم فى الطعن رقم ٤٦ لسنة ٦ق بتاريخ ١٩٩٠/٢/٢٤ - كما استصدرالمدعى الاشتراكى بعد وفاة المشترى ، الخاضع - الحكم الصادر من محكمة القيم فى الدعوى رقم ٢٦ لسنة ٢١ق حراسات بتاريخ ١٩٩١/٦/١٥ بفرض الحراسة على الورثة وأن المدعى العام الاشتراكى - وتبعته محكمة القيم - أورد العقار فى المركز المالى لورثة الخاضع . وانتهى قائلاً أنه كلف المدعى العام الاشتراكى بالوفاء بباقى الثمن إلا أنه تقاعس عن الوفاء مما أصبح معه العقد مفسوخاً نتيجة الاخلال بالتزام جوهرى فى عقد البيع وهو دفع كامل الثمن الأمر الذى حدا بهم لرفع هذه الدعوى - وركن المدعون فى دعواهم الى حافظة مستندات طويت على انذار على يد محضر موجه من المدعين الى المدعى العام الاشتراكى فى ١٩٩١/٧/١٠ يطالبونه بباقى الثمن وحافظة أخرى طويت على المستندات الآتية :

١) صورة ضوئية من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/٥/١٧ - صورة ضوئية من ملحق عقد البيع مؤرخة ١٩٨٢/٩/٣) اعلام وراثة بوفاة عبد الغنى محمد الصغير فى ١٩٦٨/٨/١٥ وانحصار ارثه فى زوجته وأولاده المدعين فى هذه الدعوى وانتهى قائلاً أنه تظلم للمدعى العام الاشتراكى الذى رفض تظلمه مما اضطر معه اتخاذ طريق الدعوى .

وحيث أنه بالجلسة صمم الحاضر عن المتظلمين على طلباته الواردة وطلب مساعد المدعى العام الاشتراكى الممثل بالجلسة رفض الطلب .

وحيث انه بالنسبة لطلب استبعاد العقار موضوع التظلم والمبيّن الحدود والمعالم بعقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/٥/١٧ ، من المركز المالى

للخاضع المرحوم .... فلما كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب اجازت للمحكمة فرض الحراسة على أى مال يكون فى الواقع تحت سيطرة الخاضع للحراسة ولو كان على اسم الغير متى كان الخاضع مصدر ذلك المال . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن العقار موضوع التظلم فى حيازة الخاضع وتحت سيطرته أثناء تاريخ صدور أمر المدعى العام الاشتراكى بالمنع من التصرف والادارة فإن طلب المتظلمين استبعاد هذا العقار من المركز المالى للخاضع يكون على غير أساس يتعيّن رفضه .

وحيث أنه بالنسبة لطلب فسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/٥/١٧ المتضمن بيع المتظلمين للمرحوم .... العقار موضوع التظلم فإنه لما كان المتظلمين لم يحصلوا على حكم نهائى بفسخ هذا العقد وكانت هذه المحكمة غيرمختصة بفسخ هذا العقد فإن هذا الطلب يكون على غير أساس ويتعيّن رفضه .

وحيث أنه بالنسبة لطلب الزام المدعى العام الاشتراكى بأن يؤدى للمتظلمين خمسة عشر ألف باقى ثمن العقار - فلما كان يتعيّن على كل دائن للخاضع للحراسة أن يتقدم للمدعى العام الاشتراكى بالمبالغ الدائنة له قِبل الخاضع فإنه لا يجوز مطالبة المدعى العام الاشتراكى بسداد باقى الثمن ومن ثم يتعيّن عدم قبول هذا الطلب وتكون الدعوى برمتها على غير أساس متعيّنة الرفض .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول التظلم شكلاً ورفضه موضوعاً .

أمين السر   رئيس المحكمة

صيغة رقم (٧)
صحيفة طعن بالنقض
فى حكم تعويض عن اعتقال مواطن
(المسئولية التقصيرية) (١)

محكمة النقض

القلم المدنى

انه فى يوم .... الموافق .... الساعة .... بسكرتارية محكمة النقض :

امامى أنا .... رئيس سكرتارية محكمة النقض :

أودعت هذه الصحيفة برقم .... من الأستاذ .... المحامى المقبول أمام محكمة النقض بمكتبه الكائن بشارع .... والوكيل عن الأستاذ/ .... المحامى بالاستئناف العالى بشارع ....

ضـــد

السيد / وزير الداخلية بصفته ويعلن بهيئة قضايا الدولة بمجمع التحرير قسم قصر النيل وقرر أنه يطعن بالنقض على الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بجلسة .... فى الاستئناف رقم .... ق القاضى أولاً : بقبول الاستئناف شكلا . ثانيًا : وفى موضوع الاستئناف رقم .... لسنة ....ق والاستئناف الفرعى برفضهما وإلزام كل مستأنف بمصاريف استئنافه ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة كما يطعن بالنقض على الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بجلسة .... فى الاستئناف رقم .... ق القاضى أولا : بقبول الاستئناف شكلاً . ثانياً : وفى موضوع الاستئناف رقم .... لسنة ....ق بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وإلزام المستأنف ضدهما المصاريف على الدرجتين ومبلغ عشرين

---

(١) الطعن رقم ٤٠٨ س٥٩ق.

جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

الموضـوع

١) بتاريخ .... اعتقل الطاعن بدون سبب عن طريق مباحث أمن الدولة بالاسكندرية التابعين للمطعون ضده وأودع السجن الحربى الذى لقى فيه من ضروب التعذيب ما يستعصى على الوصف وأخيراً جرى تلفيق تهمة له هى أنه صديق للمستشار .... والمستشار المساعد .... اللذين قيل وقتها أنهما من الأخوان المسلمين وأن الطاعن كان يشاركهما بعض الاجتماعات للعمل على قلب نظام الحكم وقدم الطاعن وآخرون للمحاكمة فى القضية رقم .... لسنة .... أمن دولة عسكرية عليا .

٢) ورغم ما هو معروف عن المحاكم العسكرية فى هذه الحقبة السوداء والمحاكمات الشكلية التى كانت تجرى فى ساحاتها بتعليمات من الدكاتوريين الصغار فقد عجزت عصابة السوء التابعة للمطعون ضده آنذاك عن اثبات هذه التهمة قِبل الطاعن فوجهوا اليه تهمة أخرى هى العلم باجتماعات قيل أنها كانت تُعقد لقلب نظام الحكم وأنه لم يُبلغ السلطات عنها ، وعلى غِرار محاكمات نورمبرج فى أعقاب الحرب العالمية الثانية أدانت المحكمة العسكرية الطاعن بالحبس سنتين وصدر الحكم عليه فى ....

٣) نفاذاً لهذا القرار الجائر – الذى من الظلم أن تطلق عليه وصف الحكم – ظل الطاعن بسجن القناطر حتى .... أى أنه أمضى عشرة أيام زائدة على مدة الحبس حيث كان المفروض أن يُفرج عنه فى .... ولاقى الطاعن ألواناً من الإهانات والضرب وإهدار الكرامة تحتاج الى سفر ضخم وليس هنا مجال ذكرها .

٤) بتاريخ .... صدر قرار من رئيس الجمهورية استناداً الى القانون ١١٩ لسنة ١٩٦٤ باعتقال الطاعن – ومن الجدير بالاشارة أن هذا القانون قدحكم بعدم دستوريته فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٧ق .

٥) اقتيد الطاعن الى معتقل طره وفى هذا المعتقل وضع فى زنزانة

ضيقة مع أعداد من المعتقلين وهى زنزانة أقل صفاتها أن تكثر الحشرات فى جنباتها ، والخير عنها نازح متباعد والشر دان من جميع جهاتها ، بها بعوض وذباب كالضباب ، وبها من الجرذان والخنافس كالطنافس أفرشت فى أرضها ، لو شم أهل الأرض منتن ريحها اردى الكماة الصيد عن صهواتها ، وبها من النمل السليمانى ما قد قلّ ذر الشمس ذراتها ، منسوجة بالعنكبوت سماؤها ، والأرض قد نسجت على آفاتها، كيف السبيل الى النجاة ولا نجاة ولا حياة لمن رأى حياتها ، كم بات فيها الطاعن منفرداً وبازغ العينين من هلكاتها ، ويقول يا رب السموات العلا ، يا رازقاً للوحش فى فلواتها أسكنتنى بجهنم الدنيا ، ففى أخراى هب لى الخلد فى جناتها .

٦) وفى هذا الظلام المدلهم الذى عاشه الطاعن كانت تقدم له من فضلات الأطعمة ما تأنف الحيوانات عن تعاطيه هذا بالاضافة الى تكريس « نوبتجيات» للشتائم والبذاءات والإهانات التى يعف عنها اللسان فضلاً عن القلم وطبيعى أن الطاعن وهو فى سن يناهز الأربعين وقتئذ لم يتحمل هذه الحياة وأصيب بمرض جلدى فتم نقله الى مستشفى أبو زعبل حيث أودع مع المسجونين العاديين فتمتع بمعاملة كتلك التى يعامل بها المجرمون .

٧) كان الطاعن ممنوعاً من أن يزوره أحد الى أن أُفرج عنه فى .... أى أن مدة الاعتقال تجاوزت العشرة شهور ، وبعد الافراج صدر القرار الجمهورى رقم ٨٣٥ لسنة ١٩٧٢ بالعفو عن العقوبة بالنسبة لجميع من دينوا فى الجناية رقم ١٦ لسنة ٦٨ أمن دولة عسكرية عليا ومنهم الطاعن الذى كان قد أمضى مدة الحبس المحكوم بها عليه وهى سنتين زيد عليها عشرة أيام كما سبقت الاشارة فى البند (٣) .

٨) بتاريخ .... أقام الطاعن وآخر وهو الأستاذ .... المحامى الدعوى رقم .... لسنة .... أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون ضده وآخرون وطلب الطاعن فى هذه الدعوى

الحكم له بالتعويض ثلاثين الف جنيه لما أصابه من أضرار أدبية ومادية نتيجة اعتقاله وتعذيبه بالسجون والمعتقلات على النحو السالف ذكره .

٩) بعد تداول القضية صدر الحكم فيها بجلسة ١٩٨٦/٢/٢٢ بالزام المطعون ضده بأن يؤدى الطاعن مبلغ ثلاثة آلاف جنيه والمصروفات المناسبة ومبلغ عشرة جنيهات - مقابل أتعاب المحاماة ولم يرتضِ الطاعن هذا الحكم فطعن عليه بالاستئناف رقم ١٠٣/٣٣٧٨ق كما لم يرتضِ المطعون ضده بالحكم فطعن بدوره عليه بالاستئناف رقم ٤٠٨٦ لسنة ١٠٣ق حيث صدر الحكم فى الاستئنافين بجلسة ١٩٨٨/١٢/١٣ بقبولهما شكلاً وفى موضوع الاستئناف رقم ٣٣٧٨ لسنة ١٠٣ق والاستئناف الفرعى برفضهما وإلزام كل مستأنف بمصاريف استئنافه ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة وفى موضوع الاستئناف رقم ٤٠٨٦ لسنة ١٠٣ ق بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وإلزام المستأنف ضده المصاريف على الدرجتين ومبلغ عشرين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة .

ولما كان الاستئنافان المطعون عليهما قد شابهما مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله كما أن استخلاصهما للواقع فى الدعوى كان استخلاصاً غير سائغ ولا يتفق مع الثابت بالأوراق كما اعترى الحكمان قصور فى التسبيب بالاضافة الى أن أسبابهما معيبة بما يستوجب نقضهما للأوجه الآتية :

أسباب الطعن

أولاً : الخطأ فى تطبيق القانون :

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون من وجهين :

الوجه الأول : أن أسباب الحكم تؤكد ثبوت أركان المسئولية طبقاً للمادتين ١٦٣ و ١٧٤ من القانون المدنى من خطأ وضرر ولكنه حين انزل حكم القانون على وقائع الدعوى جنح جنوحاً خرج به عن التطبيق القانونى السليم آية ذلك أنه أثبت أن المطعون ضده لم ينكر اعتقال الطاعن بل وأنه قدم من المستندات الرسمية ما يفيد هذا الاعتقال كما ثبت أن الطاعن قد استبقى فى السجن مدة زائدة عن المدة التى قررها حكم المحكمة العسكرية العليا ويكفى لقيام المسئولية ثبوت اهدارحرية المضرور حتى ولو لم يقع عليه تعذيب لأن مجرد حبس انسان بدون وجه حق أو استمرار حبسه بعد أن انتهت مدة الحبس هو فى ذاته تعذيب ورغم أن الحكم المطعون فيه لم ينفِ هذه الوقائع حتى يكون اخلاء مسئولية المطعون ضده وبالتالى رفض التعويض قائماً على أساس إلا أنه حين قضى بالغاء حكم محكمة أول درجة فيما قضت به من تعويض هزيل للطاعن تأسيساً على ثبوت أركان المسئولية (التى سلم الحكم الاستئنافى المطعون فيه بقيامها) فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لأن من المقرر أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض (الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٩ والطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ والطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/٣٠ والطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٨) .

الوجه الثانى : لم يعيِّن الحكم العناصر المكوِّنة للضرر والتى يجب أن تدخل فى حساب التعويض وتلك مسألة قانونية تهيمن عليها محكمة النقض (الطعون أرقام ٢٩٩ و ٣١٩ و ٣٢١ لسنة ٢٧ق جلسة

١٩٦٣/٤/١١ ، والطعن رقم ٩٢١٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧) فالثابت من الأوراق أن الطاعن طلب مبلغ ثلاثين ألف جنيه كتعويض أدبى ومادى عن الأضرار التى أصابته ومع تسليم الحكم المطعون فيه بقيام مسئولية المطعون ضده إلا أنه لم يتعرّض اطلاقًا للضرر الأدبى ودارت جميع أسبابه حول التعويض المادى حيث انتهى الى أنه لم يطمئن لأقوال الشهود وهى أقوال منصبة على واقعة التعذيب وهى واقعة مادية الهدف من وراء اثباتها تأكيد الخسارة المادية التى حلت بالطاعن والكسب الذى فاته ونحو ذلك من مصروفات العلاج المادية وما شابهها وإذا كان حكم محكمة أول درجة حين قضى بتعويض ثلاثة آلاف جنيه وأجمل فيه عناصر الضرر بحيث لم يحدد كم من هذا المبلغ يوازى التعويض المادى وكم يقدّر للتعويض الأدبى فإنه لا يكون قد أخطأ القانون لأنه بيَّن عناصر الضرر الذى قضى من أجله بالتعويض وناقش كل عنصر منها على حدة وبيَّن أوجه أحقية الطاعن فى التعويض فلاعليه بعد ذلك إن هو قدَّر التعويض عن الضررين المادى والأدبى جملة بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، لكن حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه لم يترسم هذا المسلك كما لم يكن أمامه حسبما تتضح - أسبابه سوى مناقشة التعويض المادى وحين استبان له من وجهة نظره الخاطئة أنه لم يستطع الركون الى شهادة شهود الطاعن ولعدم وجود أدلة أخرى تساند الطاعن كما قال فإنه يرفض الدعوى ويلغى حكم التعويض الهزيل الذى قضت به محكمة أول درجة وهنا فقد اغفل حكم الاستئناف الحديث عن التعويض الأدبى وهو ثابت ثبوتاً لا شك فيه نتيجة واقعة الاعتقال فى ذاتها وهى واقعة غير منكورة ومن المسلم به أن الضرر المادى فى مثل ظروف هذه الدعوى ليس له وزن كبير إذ لو كان الأمر أمر كسب فات أو خسارة حلت أو نفقات علاج فتلك كلها امور يمكن تغطيتها ماديًا بل ومن الممكن نسيانها على مرّ الزمن ، أما ما يقتل النفس ويدّمرها ويستعصى على النسيان فهو الضرر الأدبى وخاصة فى مثل ظروف المعتدى عليه فالمعتدون رجال شرطة ومباحث درسوا فنون التعذيب وطبقوها بأمانة على ضحايا النظام فى تلك الحقبة السوداء من تاريخ مصر التى سادت فيها شريعة

الغاب كما قالت بحق محكمة أول درجة والمعتدى عليه من رجال القانون ولم يشفع له مركزه أو كبر سنه ومن هنا فالطاعن لا يستطيع أن ينسى أن زبانية التعذيب صفعوه وركلوه وداسوه بالأقدام وكالوا له السباب أشكالاً وأنواعًا فوق اهدار حريته بحبسه دون وجه حق فأى اهدار للكرامة والانسانية والشرف أبشع من هذا الجُرم أتاه تابعو المطعون ضده فالطاعن لا يطمع فى أن يتساوى مع أولئك الذين يحفظون على الحيوان كرامته فقد سمعنا وقرأنا أن المحاكم فى سويسرا قضت لصاحب كلب بتعويض أدبى على شخص أهان الكلب ، وفى فرنسا قضت بتعويض على شخص أساء الى قطة (راجع دنديبه دى فابر ، موجز القانون الجنائى فقرة ٢٧٧ ص ١٠٤ باريس ١٩٤٦) لكن الطاعن وهو يصوِّر مدى الآلام النفسية وفظاعتها حين يستعرض شريط الحادثة حالة كونه مواطنًا آمنًا يفاجأ بالقبض عليه وتعذيبه وإلصاق اتهام مشبوه به وحبسه واستمراء الحبس واستمراره ثم اعتقاله بعد انتهاء فترة الحبس ثم تلك الألوان المختلفة من التعذيب والإهانة التى يعجز شياطين الجن عن إتيانها حتى لكأنه كان يتوق أن يحشر فى سدنة مع اللصوص وتجار المخدرات الذين كانوا أحسن حالاً منه ، ان مال الدنيا بأسره لا يكفى رداً لشرف الطاعن أو اشفاء لغليله . فلو كان الطاعن قد فقد كل ما يملك لكان أهون عليه مما رأى من عذاب وكل مال يهون ويعوِّض إلا الشرف والكرامة فإن جرحها جدّ اليم لأنه جرح منحوت بسكاكين فى أغوار اللاشعور ولم يكن التعويض المالى فى يوم من الأيام بلسمًا لرأب مثل هذه الجراح المتأصلة من الضرر الذى أصابه ، ورغم كل هذه الملابسات فإن الحكم المطعون فيه لم يتعرَّض اطلاقاً للضرر الأدبى لأننا لو سلّمنا بما انتهى اليه –وهو ما لا نسلم به – من أنه يطمئن لشهادة الشهود فكان يتعيّن عليه وهو تحت بصره اعتراف صريح من المطعون ضده بواقعة الاعتقال أن يرتب على ذلك – المسئولية ويتصدى للضرر الأدبى مادام الخطأ ثابتًا ثبوتًا لم ينكره الحكم فإذا ما تنكب هذا السبيل كان مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون (راجع الطعن رقم ٩٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢٤ والطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ والطعن رقم ٤٥ لسنة ٣٦ق جلسة

١٩٧٠/٣/٣١ والطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٨ والطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٢/٤ والطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ رقم ١٥٩٨ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٣ والطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩ والطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٣) .

ثانياً : القصور فى التسبيب :

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه قصوره فى التسبيب والتناقض فى الأساب من وجهين :

الوجه الأول : ان الحكم قال فى أسبابه أن أساس التعويض فى الدعوى المستأنف حكمها هو التعذيب وهو ما يعنى وقوع التعذيب ، ومتى كانت الجهة المطعون ضدها لم تنكر اعتقال الطاعن بل وقدمت للمحكمة صورة من قرار الاعتقال ومن ثم فإن واقعة الاعتقال نفسها ليست مثار جدل ويقرها الحكم الطعين لكنه حين أنزل حكم القانون على الواقعة رفض طلب التعويض الذى هو مؤسس على حلول الضرر بالطاعن نتيجة التعذيب وبالتالى فإنه حتى لو سلم الحكم المطعون فيه بعدم حصول تعذيب فلا يمكنه التسليم بعدم وجود اعتقال ولا تلازم هنا بين الاعتقال والتعذيب لأن الاعتقال فى حد ذاته وحتى بدون تعذيب ينطوى على تعذيب نفسى ومعنوى ومن هنا فإن أسباب الحكم المطعون فيه تكون قد تناقضت وتلك مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض حيث لا يجادل الطاعن فى الموضوع الذى هو من اطلاقات المحكمة .

الوجه الثانى : ان الحكم المطعون فيه رفض الأخذ بشهادة شهود الطاعن وركن الى تسبيب يتجاهل قيمة الشهادة فجاء قاصر البيان قصوراً يعيبه ، آية ذلك أن أحد شاهدىّ الطاعن قرر فى شهادته أن الطاعن كان فى زنزانة منفردة وكان يقدم له الطعام الردئ وأنه مرض بمرض جلدى وقال الشاهد الثانى ان الطاعن كان محل تكدير ويحرم من الزيارات ومن الخطابات ، وقد قال الحكم المطعون فيه ان المحكمة لا

تطمئن الى اقوال هذين الشاهدين دون أن يفسّر السبب رغم وضوح شهادتهما فخرج الحكم بتلك الأقوال الى غير ما تؤدى الى مراميها وأنه وإن كان من المقرر أن أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك إلا أن ذلك مشروط بألا تخرج المحكمة بتلك الأقوال الى غير ما يؤدى اليه مدلولها (الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٧٥/١١/٢٥ مجموعة المكتب الفنى س ٢٦ ص ١٤٧١) وهذا الوجه لا ينحل الى جدل موضوعى وان تلك المسألة قانونية من صميم اختصاص محكمة النقض .

بنـاء عليـه

يطلب الطاعن نقض الحكم الاستئنافى المطعون عليه الصادر فى الاستئنافين رقمىّ .... و........ والاحالة الى إحدى الدوائر الاستئنافية الأخرى للفصل مجدداً فى النزاع مع الزام المطعون ضده المصروفات ومقابل الأتعاب .

وكيل الطاعن

صيغة رقم (٨)

تقرير طعن بالنقض (١)

على حكم نهائى برفض دعوى رد قاضى

انه فى يوم .... مقدم من السيد الأستاذ/ ....
المحامى عن نفسه ومحله المختار مكتبه بشارع ....

طعنا على حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة الثانية المدنية الصادر فى استئناف حكم الرد المقيد بالجدول العمومى تحت رقم .... لسنة .... ق بجلسة .... والقاضى منطوقه بما يلى « حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف المصاريف » .

وكذلك عن الحكم الصادر من الدائرة .... مدنى كلى جنوب القاهرة فى القضية .... لسنة .... رد كلى جنوب القاهرة بجلسة .... والقاضى منطوقه بما يلى :

« حكمت المحكمة برفض طلب الرد وألزمت طالب الرد بالمصروفات وبتغريمه مائة جنيه وبمصادرة الكفالة .

وهذا الطعن مقدم ضد كل من :

١) السيد الأستاذ/ .. .. رئيس دائرة الجنح بمحكمة .... الجزئية .

---

(١) الطعن رقم ٣٩٩٧ لسنة ٦٠ قضائية – لازال متداولاً .

راجع مؤلفنا – رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية – طبعة ١٩٩٩ ص ٥٦ وما بعدها .

وجدير بالذكر أن المادة ١٥٣ من قانون المرافعات قد عدلت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فأصبح الاختصاص بطلب رد أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الإبتدائية لإحدى دوائر محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى المطلوب رده .

٢) السيد الأستاذ/ .... رئيس الدائرة .... مدنى كلى جنوب القاهرة ومحل اقامتهما معلوم لجهة عملهما .

٣) النيابة العامة .

الموضوع

١) كان الطاعن مدعيًا بالحق المدنى فى الجنحة المباشرة رقم .... جنح .... التى كان ينظرها المطعون ضده الأول الذى منع الطاعن من أداء واجبه وذلك أثناء جلسة .... كما منعه من المرافعة بلا سبب سوى كون المطعون ضده الأول يرفض الدفاع شفهياً ويصمم على ابدائه فى مذكرات رغم أن الأصل فى المواد الجنائية هو المرافعة الشفهية ، وتمشيًا مع سياسته هذه فقد حجز الدعوى للحكم ثم اكتشف الطاعن وجود تزوير فى محضر الجلسة حيث جرى تسطير عبارات فوق العبارة التى أملاها الطاعن وسجلت بالمحضر فاستخرج الطاعن صورة رسمية من المحضر وقدم طلباً برد المطعون ضده الأول تأسيسًا على الأسباب الواردة بالمرفقات بما لامحل معه لإعادة تكرارها.

٢) أحيل طلب الرد الى الدائرة التى يرأسها المطعون ضده الثانى حيث حضر زميل عن الطاعن وطلب أجلاً للاطلاع على التقرير المقدم من المطعون ضده الأول والرد عليه وتقديم مستندات فرفض وحجز القضية للحكم من أول جلسة بالنسبة للطاعن فقدم طلباً برده عن نظر دعوى الرد وذلك للأسباب الواردة بالطلب ونحيل عليها منعًا من التكرار .

٣) نظرت الدائرة .... الطلب الجديد حيث قدم الطاعن مذكرة شارحة طلب فى ختامها محو العبارات الجارحة الواردة والتى تنطوى على مساس بكرامة وسمعة الطاعن والتشهير به واستعداء القضاء عليه كما طلب الطاعن ضم أوراق قضية الرد الأولى باعتبار أن المستند المزور وهو محضر الجلسة يعتبر من مفردات الدعوى

المطروحة إلا أن هذه الدائرة الموقرة أصدرت حكمها المقتضب المشار الى منطوقه فى صدر هذه الصحيفة وهو الحكم رقم .... لسنة .... رد كلى جنوب القاهرة فاستأنفه الطاعن بالاستئناف رقم .... لسنة .... الذى قضى بالتأييد على نحو ما ورد بالمنطوق المشار اليه بصدر هذا الطعن .

وإذ كان يحق للطاعن أن يطعن على هذين الحكمين بالنقض فإنه من أوجب ما تقتضى اليه الاشارة قبل ابداء أسباب الطعن أن يؤكد الطاعن على أن الالتجاء الى محكمة النقض لا يعنى اللدد فى الخصومة لأنه لا توجد أدنى خصومة أو سابق معرفة بالسيدين المطعون ضدهما كما أنه من الناحية العملية فإن الموضوع برمته أصبح من وجهة نظر المصلحة المادية البحتة غير ذى موضوع وغير ذى أثر نتيجة كون النزاع يتعلق أساساً بحق مالى لجأ الطاعن بشأنه الى القضاء فدخل رغماً عنه فى هذه الدوامة ونتج عن ذلك بلا شك بروز مصلحة أدبية تتعلق بالمساس بكرامة وسمعة الطاعن ومحاولة تجريحه من جانب المطعون ضدهما بلا سبب مفهوم وهو لا يجد الطاعن معه ثمة مناص من الالتجاء الى محكمتنا العليا التى من مبادئها نتعلم ومن أحكامها ننهل .

أسباب الطعن

أولاً : الخطأ فى القانون :

ذلك أن حكم محكمة أول درجة وسايره حكم الاستئناف قد أخطأ فى تطبيق القانون حين تناول جانب المودة الى القاضى (المطلوب رده) ولم يتناول جانب العداء لطالب الرد (الطاعن) فبُنى الحكم المطعون فيه أسبابه على أن عدم استجابة المطعون ضده الثانى لطلب تأجيل الدعوى لتقديم مستندات هو من اطلاقاته ولم يعتد بباقى أسباب الرد وأهمها ما استشعره - الطاعن من تحفز المطعون ضده الثانى وكراهيته للطاعن وقد أثبت تداعى الأحداث بعد ذلك مدى صدق الشعور الذى كان يحس به الطاعن إذ لا يمكن أن تصدر العبارات التى سطرها المطعون ضده الثانى فى رده على أسباب الرد من انسان محايد بل أن العبارات كلها اهانات وتجريح لمسلك شخصى وبعيدة كل البُعد عن القانون وهو ما دفع الطاعن الى طلب محوها ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يقل رأيه فيما إذا كانت هذه العبارات جارحة من عدمه وكذلك فعل حكم محكمة أول درجة .

ثانياً : الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب :

وذلك من ثلاث أوجه :

الوجه الأول : أن الطاعن كان قد طلب من المطعون ضده الثانى أجلاً للاطلاع على تقرير الرد والرد عليه ولتقديم مستندات ولكنه حجز الدعوى ولم يصرح بايداع مستندات وهى مصادرة على حق الدفاع ولا يجوز للقاضى أن يستفسر عن ماهية هذه المستندات قبل تقديمها كما لا يجوز - منع الطاعن من الاطلاع على التقرير وإلا أصبحت قضايا الرد شكلية وصورية وهى المفروض أن تكون غير ذلك ، ومن هنا فإن محكمة الاستئناف حين ترى أن القاضى حر فى حجز الدعوى للحكم أو التأجيل بصفة مطلقة تكون قد أخطأت لأن المحكمة مقيدة بعدم الاخلال بحق الدفاع سيما وأنه دفاع جوهرى .

وأما **الوجه الثانى** : فهو أن الطاعن حين طلب ضم المحضر

المطعون عليه بالتزوير وهو السبب فى طلب الرد الأول فإن الطلب جوهرى ولا يمكن أن تنظر دعوى الرد بدونه وقد تنكبت محكمة أول درجة الطريق الصحيح وسايرتها محكمة الاستئناف .

ومن المقرر أنه إذا كان طلب الاحالة إلى التحقيق هو الوسيلة الوحيدة لاثبات الحق فإن التمسك بها يعتبر دفاعاً جوهرياً فإذا رفضت المحكمة الاستجابة لهذا الطلب كان الحكم مشوباً بالاخلال بحق الدفاع (الطعن رقم ١٨٣٣ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٩) وقد طلب الطاعن اجراء تحقيق معه (أى مع الطاعن) ومع سكرتيرى الجلسات لاستظهار وجه الحق باعتبار أن ذلك هو السبيل الوحيد للوصول إلى الحقيقة ولكن محكمة أول درجة رفضت وسايرتها فى ذلك محكمة الاستئناف رغم أن هذا الطلب لا يتعارض مع ماجاء بنهاية الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٧ من قانون المرافعات المستبدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

وأما **الوجه الثالث** : وهو أن الطاعن طلب محو العبارات الجارحة الواردة بالتقرير الذى رد به المطعون ضده الثانى على أسباب الرد ولم تقل محكمة أول درجة ولا محكمة الاستئناف كلمتها فى هذا الدفاع الجوهرى وهو دفاع ليس طلباً لأنه يترتب على التسليم بوجود - بعض العبارات الجارحة أن تكون النتيجة المنطقية وجود عداوة وهو ما يتوافر به سبب الرد . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه إذا كان الحكم لم يعرض لدفاع الطاعن والمستند المقدم منه ويعنى بالرد عليه مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يغيّر وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١١/١٨

مجموعة المكتب الفنى لسنة ٣١ ص ١٩١٩)

بنـاء عليـه

يطلب الطاعن الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكمين المطعون عليهما والاحالة الى دائرة أخرى للفصل فيهما مجدداً .

الطـاعن

صيغة رقم (٩)
صحيفة طعن بالنقض على حكم عمالى
محكمـة النقض
الدائرة المدنية

انه فى يوم .... الموافق / / ٢٠٠١ الساعة ....

بسكرتارية محكمة النقض .

أمامى أنا .... رئيس سكرتارية محكمة النقض :

أودعت هذه الصحيفة تحت رقم .... لسنة .... ق من السيد الأستاذ .... المحامى المقبول أمام محكمة النقض بمكتبة الكائن .... شارع .... والوكيل عن السيد/ .... المقيم .... بموجب توكيل عام رسمى رقم .... لسنة .... توثيق ....

ضـــد

الممثل القانونى لشركة .... بمقرها .... بجهة ....

طعنًا بالنقض

على الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة ...... عمال بجلسة .... فى الاستئنافين المقيدين بجدولها العمومى تحت رقمى ...... و ...... لسنة .... قضائية والقاضى منطوقه بما يلى : أولاً : فى الاستئناف رقم .... لسنة .... بقبوله شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد لحكم المستأنف وأعفت المستأنف من المصاريف – ثانيًا : وفى الاستئناف رقم ...... لسنة ....ق بسقوط حق المستأنف فى الطعن بالاستئناف وأعفته من المصاريف .

وكذلك على الحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية من الدائرة .... عمال كلى بجلسة ..... فى الدعوى رقم .... لسنة .....

والقاضى منطوقه بما يلى : « حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن وألزمت المدعى بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة » .

الموضـــوع

تتحصل الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق فى أن الطاعن أقام ضد المطعون ضده الدعوى رقم .... لسنة.... عمال كلى جنوب القاهرة بطلب تعويض عن الفصل التعسفى من الشركة وفقًا لأحكام المادة ٦٦ من قانون العمل والمادة رقم ١٦٣ من القانون المدنى وعلى النحو المشار إليه تفصيلاً فى أصل الصحيفة بما لا محل لاعادة سرده اكتفاء بالاحالة إليه .

وبعد احالة الدعوى إلى مكتب الخبراء والانتهاء من المأمورية تأجلت لكى يبدى الطرفان ملاحظاتهما على التقرير وبجلسة .... حضر وكيل الطاعن بعد أن كان قد نودى على القضية ولكن الجلسة كانت قائمة بل واستمرت اكثر من ساعة وعبثًا حاول الطالب أثناء الدائرة عن العدول عن قرار الشطب فقام الطاعن بتجديدها لجلسة ...... ففوجئ لدى التأشير فى الجدول بالتحديد بأن المطعون ضده جددها بعد ثلاثة أيام من الشطب وحدد لها جلسة أخرى من ..... ولم يعلن الطاعن بذلك اعلانًا قانونياً صحيحاً كما تفصح عن ذلك الأوراق ثم حضر المطعون ضده بالجلسة المحددة وهو متأكد أن الطاعن لم يتصل علمه بها وانسحب للشطب وطلب اعتبار الدعوى كأن لم تكن .

ولما كانت الدعوى لا تزال محجوزة للحكم ولم يصدر فيها حكم لأنه كان محدداً لصدوره جلسة .... وكان الطاعن قد اكتشف هذه الألاعيب فقد بادر بتقديم طلب بفتح باب المرافعة أرفق به صورة من صحيفة التجديد المحدد به جلسة .... المعطاه له وأرفق ما يدل على التلاعب وكان القصد من فتح باب المرافعة أن تضم المحكمة التجديد من الشطب الذى قام به الطاعن إلى التجديد الذى قام به المطعون ضده إلا أن المحكمة قامت بمد أجل الحكم .... فعاود الطالب تقديم طلب أخر

بفتح باب المرافعة لضمن التجديدين إلا أن المحكمة أصدرت حكمها المشار إليه فاستئنفه الطاعن بالاستئنافين المشار إليهما حيث أمرت المحكمة بضمهما وأصدرت فيهما حكماً واحداً على النحو المشار إليه بصدر هذا الطعن وهو حكم جانب الصواب وخرج على المألوف وساير خطأ جسيماً وقعت فيه محكمة أول درجة لما بدا من الأوراق من الاخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون وذلك على التفصيل التالى :

أسباب الطعـن

أولاً : الاخلال بحق الدفاع :

وذلك من وجهين :

الوجـه الأول : من المقرر أن اغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه -وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً فى النتيجة التى انتهى إليها إذ يعتبر هذا الاغفال قصوراً فى أسباب الحكم أيضًا (الطعن رقم ١٨٩١ سنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٥) وقد أثار الطاعن دفاعاً جوهرياً قد يتغير به وجه الرأى فى الحكم وتركز هذا الدفاع فى **طلب محدد** بفتح باب المرافعة يلوذ فيه الطالب بفطنة وعدالة المحكمة لاظهار تلاعب واضح حتى يمكنها تدارك الأمر حيث لم يكن الحكم قد صدر بعد - صحيح أن فتح باب المرافعة من اطلاقات المحكمة إلا أنه يقابل ذلك أهم واجب للقاضى وأعظم رسالة للقضاء وهى تحرى العدل إذ المسألة ليست مجرد اصدار أحكام تحسب للقاضى وإنما تلمس وجه الحق ولو تكلف الأمر جلسة أو أكثر خصوصًا وأن الطاعن هو المدعى وهو صاحب مصلحة ولا يعقل من وجهة المنطق السليم أنه يريد اطالة أمد التقاضى - وقد تجلى الاخلال بحق الدفاع فيما يلى :

(١) حين يجدد المدعى عليه الدعوى من الشطب بقصد تركها للشطب فهذا واضح منه سوء النية وكان يتعين على المحكمة رد قصده السئ عليه .

(٢) أن الثابت أن المدعى وإن كان قد أعلن فى مواجهة مأمور القسم

إلا انه لم يتسلم أى مسجل وبذلك يكون الاعلان باطلاً حيث تفصح الأوراق عن خلوها عما يضير ارسال الخطاب المسجل خلال ٢٤ ساعة لمدة شهر تقريباً .

(٣) إنه كان تحت بصر المحكمة صحيفة التجديد التى أجراها المدعى حيث ارفقها بطلب فتح باب المرافعة وكان الأولى بالمحكمة أن تؤجل الدعوى وتضم طلب التجديد لجلسة واحدة .

(٤) إن جلسة الحكم كانت .... ثم مد أجل الحكم لجلسة ...... فقدم المدعى طلباً بفتح المرافعة وهنا فقد كان لدى المحكمة فسحة كبيرة من الوقت لمواجهة هذا الدفاع الجوهرى .

(٥) اشار الحكم إلى طلبى فتح باب المرافعة فى أسبابه بما يعنى أنه احاط بهما وبما تضمناه من دفاع جوهرى .

الوجه الثانى : لم يفطن الحكم الاستئنافى إلى هذا الاخلال بحق الدفاع ذلك انه ساير الحكم أول درجة المعيب ورغم ثبوت أن المدعى اعترض على استمرار ذات الدائرة الابتدائية فى نظر القضية بعد أن اصدرت حكمها فى التجديد الذى قام به المدعى عليه وأصرت رغم ذلك على نظر التجديد الذى أجراه المدعى مما أدى إلى صدور حكمين برقم واحد وهى سابقة قضائية لم تحدث من قبل كما أن الطاعن أشار فى الاستئنافين إلى أنه قدم شكوى ضد الدائرة الابتدائية إلى السيد رئيس المحكمة وإلى السيد مدير التفتيش القضائى ومع ذلك لم يتدارك الحكم الاستئنافى هذا الاخلال وأيد حكم محكمة أول درجة .

ثانياً : الخطأ فى تطبيق القانون :

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون من ثلاث أوجه :

الوجه الأول : بطلان الاعلان لمخالفة المادة ١٢ مرافعات ذلك أن الثابت أن اعلان المطعون ضده للطاعن بصحيفة التجديد أمام محكمة أول درجة تنطوى على الغش المفسد للتصرفات فهو وارد – كما

تفصح عن ذلك الأوراق – الا يصل علم المدعى بالاعلان يدل على ذلك أنه إذا كان حسن النية لكان قد تربص حتى فوات مدة الستين يوماً المقررة قانوناً للتجديد ثم يقوم بالتجديد ويطلب اعتبار الدعوى كأن لم تكن أما أن يقوم بالتجديد وينسحب للشطب بعد أن تتأكد من عدم وصول الاعلان للطاعن فهذا هو سوء النية بعينه وكان يتعين على المحكمة وقد أحاطها الطاعن بهذه الملابسات قبل الفصل فى الدعوى أن تتدارك الأمر وترد القصد السئ على أهله – ومن المقرر أن الاعلان بطريقة تنطوى على الغش لمنع المعلن إليه من الدفاع فى الدعوى أو تفويت مواعيد الطعن فى الحكم باطل ولو استوفى ظاهراً الشكل القانونى (الطعن رقم ٩ لسنة ٥٥ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٨/١/٢٣ لسنة ٣٩ ص ٢٧٨)، كما أن اعتبار الدعوى السابق شطبها كأن لم تكن شرطه غياب المدعى والمدعى عليه معاً عن الحضور بعد السير فيها .

(الطعن رقم ١١٣٤٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/٩)

الوجه الثانى : من المقرر أن حجية الحكم التى تثبت له فور صدوره تقف بمجرد رفع الاستئناف عنه إذ فى هذه الحالة يمتنع الحكم بعدم جواز نظر الدعوى الجديدة إلا إذا قضى برفض الاستئناف وفى ذلك تقول محكمة النقض أن الحكم الذى يصدر من محاكم أول درجة حجية الأمر المقضى الملزمة لطرفى الدعوى منذ صدوره إلا أنها حجية مؤقتة تقف بمجرد رفع استئناف عنه وتظل موقوفة إلى أن يقضى فى الاستئناف فإذا تأيد عادت للحكم حجية وإذا ألغى زالت عنه هذه الحجية (الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢٠) والثابت أن محكمة أول درجة كانت تحت بصرها دليل استئناف الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا فضلا عن ثبوت ذلك من المفردات وهو الاستئناف رقم ٣٦ لسنة ١١٧ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٠ وتأجل إلى ٢٠٠٠/٧/١٩ أمام الدائرة (٢٠)العماليةولا زال متداولاً وقد تأشر على الحكم من قلم الكتاب بأنه أجرى استئنافه فإن المدعى أثبت ذلك بمحضر الجلسة بل أنه أثبت أنه قام بتقديم شكوى إلى التفتيش القضائى ضد العضو الذى أصدر الحكم الخاطئ وطلب احالة القضية إلى دائرة أخرى لوجود مانع يوجب التنحى لكن محكمة أول درجة مضت فى نظر الدعوى وقضت بقضائه

المعيب الذى ترتب عليه وجود سابقة قضائية بالغة الغرابة ويندر حدوثها تتمثل فى وجود حكمين فى قضية تحمل رقمًا واحداً ووجود منطوقين لحكم فى نزاع واحد مع ما يكتنفها من تنافس ولم يفطن الحكم الاستئنافى المطعون فيه لهذه الملابسات بلساير محكمة أول درجة فيما وقعت فيه من خطأ .

الوجه الثالث : الحكم على الطاعن بالمصروفات يخالف ما جاء بقانون العمل من اعفاء العامل من المصروفات فى كافة مراحل التقاضى ولا تترخص المحكمة فى الحكم بالمصروفات على العامل إذا خسر وقد وقع الحكم الابتدائى فى هذا الخطأ وسايره الحكم الاستئنافى المطعون فيه التكرار ويضيف أنه وإن كان الحكم الاستئنافى قد تدارك الخطأ فى القانون فيما يتعلق بالقضاء على المدعى بالمصروفات رغم أنه معفى منها بحكم القانون فإن ذلك يدل على تهاتر حكم أول درجة وعدم التمحيص والعجلة .

وجه أخر للخطأ فى القانون : ذلك أن الحكم الاستئنافى حين قضى فى الاستئناف رقم ..... بتأييد الحكم المستأنف فقد شابه العوار من حيث الاخلال بحق الدفاع بالوجهين السابقين والخطأ فى القانون من الثلاث أوجه سالفة الذكر – وحين قضى فى الاستئناف رقم ..... لسنة ...... بسقوط حق المستأنف فقد اعتبر أن ميعاد الاستئناف عشرة أيام فى حين أنه وقد أقيمت دعوى الموضوع بصحيفة مبتدأة فإن ميعاد الاستئناف يكون أربعين يوماً طبقاً للقواعد العامة .

بنـاء عليـه

نطلب نقض الحكم الاستئنافى المطعون فيه الصادر بجلسة ...... فى الاستئنافين رقمى ..... و .... لسنة ..... ق الصادر من الدائرة ...... عمال وكذا الحكم الابتدائى المطعون فيه الصادر بجلسة ...... فى الدعوى رقم ...... لسنة ...... عمال كلى جنوب القاهرة الصادر من الدائرة ...... العمالية مع الزام المطعون ضده المصروفات على جميع الدرجات .

وكيل الطاعن

صيغة رقم (١٠)
مذكرة من مطعون ضده فى طعن تجارى مرفوع من شريكين طاعنين عن حكم قضى بأحقية المطعون ضده فى ادارة الشركة

محكمة النقض
الدائرة المدنية والتجارية
مذكرة بدفاع [1]

السيد/ .... مطعون عليه

ضــد

١) ....
٢) .... طــاعنين

فى الطعن رقم............ لسنة............ق
المودع قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ ....
والمعلن للمطعون ضده فى.........

(موضوع الطعن - نزاع على حق الإدارة فى شركة تجارية)

الوقـائع

تتحصل الوقائع فى أن الطاعنين أقاما ضد المطعون عليه دعويين بصحيفة واحدة قيدت برقم .... تجارى كلى .... طلبا فى الدعوى الأولى الحكم ببطلان عقد الشركة المؤرخ .... المنصوص فيه على أن تكون الإدارة للمطعون عليه وطلبا فى الدعوى الثانية ندب خبير

---

(١) الطعن رقم ١٠٨٩ لسنة ٥٩ق.

لتصفية الحساب بين الشركاء عن المدة من .... حتى تاريخ الحساب وبتاريخ .... أصدرت المحكمة حكمًا تمهيدياً قضى فى مادة تجارية برفض الدفع المبدى من المدعى عليه بسقوط حق المدعيين فى اقامة الدعوى بمضى أكثر من ثلاث سنوات على تاريخ العقد ، وقبل الفصل فى الموضوع باحالة الدعوى للتحقيق ليثبت المدعيان بكافة طرق الاثبات أن تدليسًا وقع عليهما من المدعى عليه حملهما على توقيع عقد تعديل الشركة المؤرخ .... وان هذا التدليس هو الذى دفعهما الى توقيع العقد وصرحت للمدعى عليه نفى ذلك بذات الطرق .

وبتاريخ .... حكمت المحكمة فى الدعوى الأولى فى مادة تجارية ببطلان عقد الشركة المؤرخ .... المنصوص فيه على أن تكون الادارة للمدعى عليه وألزمته المصاريف وخمسة جنيهات أتعاباً للمحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة .

كما حكمت فى الدعوى المتعلقة بموضوع الحساب بندب خبير لتصفية الحساب وبيان مستحقات كل شريك ، استأنف المطعون عليه الحكم بالاستئنافين رقمىّ .... و .... تجارى .... وقضت المحكمة بتاريخ .... بقبول الاستئنافين شكلاً وفى الموضوع باستجواب الخصوم وجاء بأسباب حكم الاستجواب أن الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف هى فى حقيقتها – إن صح الادعاء – دعوى تزوير أصلية بطلب بطلان العقد المطعون عليه ، وتنفذ حكم الاستجواب بسؤال طرفىّ الخصومة فيما ورد بأسبابه ، وبجلسة .... حكمت المحكمة وقبل الفصل فى موضوع الاستئناف باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف بطرق الاثبات القانونية كافة أن العقد موضوع النزاع تم تحريره بناء على طلب المستأنف عليهما وموافقة المستأنف بعد أن دب الخلاف بين المستأنف عليهما بشأن أيهما هو الذى ينضم الى المستأنف فى ادارة المنشأة ولينفى المستأنف عليهما ذلك بذات الطرق .

وبتاريخ .... حكمت المحكمة فى موضوع الاستئنافين بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى وألزمت المستأنف عليهما المصاريف

على الدرجتين وعشرة جنيهات أتعاباً للمحاماة ، وأسست المحكمة قضاءها على خلو الدعوى من الدليل على وقوع الغش أو التزوير .

طعن الطاعنان على الحكم بطريق النقض واستعرضا الوقائع فى صحيفة الطعن بصورة مبتسرة تعمدا فيها اغفال بعض الحقائق وانتهيا الى طلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى يفصل فى موضوع الطعن وأصليًا نقض الحكم المطعون فيه وبعدم جواز نظر الاستئنافين ....و .... تجارى .... واحتياطيًا بإحالة الدعوى الى دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف للفصل فيه مجدداً مع إلزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

الدفاع

من حيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعنان بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله ويقولان فى بيان ذلك أن دعواهما أمام محكمة أول درجة أقيمت بطلبين أولهما الحكم ببطلان عقد الشركة الذى يتمسك به المطعون عليه وثانيهما ندب خبير لفحص حسابات الشركة وتصفية أنصبة الشركاء فيها وأن المحكمة قضت فى الطلب الأول ببطلان عقد الشركة وفى الطلب الثانى بندب خبير لتصفية الحساب وأنه كان يتعيّن على محكمة الاستئناف حين عرض عليها النزاع أن تقضى بعدم جواز الاستئناف تطبيقاً للمادة ٢١٢ مرافعات لأن الحكم المستأنف لم تنته به الخصومة كلها .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أن محكمة أول درجة حين قضت ببطلان عقد الشركة شملت قضاءها بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة ومن ثم يكون هذا الحكم من الأحكام المستثناة من القاعدة العامة الواردة بالمادة ٢١٢ سالفة الذكر ولا يقدح فى ذلك القول بأنه ليس من أحكام الالزام لأن ذلك يشكل قيداً على النصوص ويخصصه بغير مخصص ، فمتى كان الحكم قابلاً للتنفيذ الجبرى أو مشمولاً بالنفاذ المعجل فلا سبيل الى تعليق حكم القانون على مسلك الصادر لصالحه الحكم إذ

يترتب على اعلانه بعد سداد الكفالة أنه يمتنع على المحكوم ضده – المطعون عليه – الانفراد بإدارة الشركة وأن يكون بوسع الطاعنين أن يتخذا إجراءات تعديل بيانات القيد بالسجل التجارى وعلى الأخص ذلك البيان الجوهرى المتعلق بمن له حق الادارة وما يترتب على ذلك من بطلان تصرفات المطعون ضده كمدير منفرد وتلك جميعًا هى نتاج النفاذ المعجل ومحصلته .

وقد استقر قضاء النقض على أنه يجوز الطعن فى الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ولو لم تكن منهية للخصومة وشرط ذلك أن يكون الحكم صالحًا للتنفيذ بموجبه اعمالاً للقواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل (طعن ٥٥٩ س٤٦ق جلس ٧٩/٥/٢٤ ص ٨٧٦ من موسوعة الشربينى ج ٦) ، ومن جهة أخرى فإن الأحكام الصادرة فى المواد التجارية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون امتثالاً لنص المادة ٢٨٩ مرافعات ، ومقتضى ذلك أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة واجب النفاذ طبقًا للقواعد العامة ، ولا يغير من هذا الوصف دفع الكفالة توصلاً للتنفيذ أو عدم دفعها انتظاراً لصيرورة الحكم نهائيًا ،ولنضرب لذلك مثلاً بمن يصدر له حكم نهائى فى الدعوى فيطعن خصمه عليه بالنقض ويؤثر المحكوم له التربص ريثما يفصل فى طعن النقض ومع ذلك فإن هذا الحكم فى صحيح القانون هو حكم واجب النفاذ وإن لم يبادر صاحبه بتنفيذه .

والبادى من سائر أوراق الطعن أن المطعون عليه قد وجهت اليه صحيفة دعوى بها دعويان الأولى ابطال عقد يسمح له بالانفراد بإدارة الشركة فى حين أن الدعوى الثانية التى تضمنتها الصحيفة كانت عن المحاسبة بين الشركاء ولم يكن هناك ثمة رابطة بين الدعويين لأنه سواء كان المطعون عليه مديرا له حق التوقيع منفرداً أو كان له هذا الحق مشتركًا مع آخر فإن محاسبة الشركاء واجبة ولا تتوقف على صحة أو بطلان البند الخاص بالادارة (وهو البند الوحيد المختلف عليه) وتعتبر الخصومة فى دعوى البطلان منتهية تمامًا وتكون دعوى الحساب هى وحدها المتعلقة على مصير المحاسبة ، وقد جرى قضاء النقض ان

الحكم القطعى المنهى للخصومة هو ذلك الذى يضع حداً للنزاع فى جملته أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته (طعن رقم ٣٠٠ لسنة ٣٦ق جلسة ٧١/٣/٩ ص ٢٦٢ ، مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٢م) ، فحكم محكمة أول درجة قد أنهى الخصومة الأصلية بقضائه القطعى ببطلان عقد الشركة وهو الطلب الجوهرى الذى تغيّا الطاعنان تحقيقه من اقامتهما الدعوى كما أن الواقعة التى استمدا منها حقهما فى التداعى ولم يكن دفاعهما يدور طوال مراحل النزاع على درجتين سوى حول هذا الموضوع إذ لم يكن الحساب مقصوداً لذاته ولا يتوقف الفصل فيه على الفصل فى صحة أو بطلان عقد الشركة من حيث أن كلا الطاعنين والمطعون عليه شركاء متضامنين لم يجحد أى منهم هذه الصفة أو ينكرها على خصمه ومن ثم فإن موضوع الحساب لا يؤثر فى الخصومة الأصلية بطلان العقد) ولا يتأثر بها ، وإذ ترسمت محكمة الاستئناف هذا المسلك فإنها تكون قد أعملت صحيح القانون ولا يكون قضاؤها الذى انتهت اليه قد حاد عن الصواب . وأما عن حكم النقض الذى استدل به الطاعنان فى محاولة لقياس وقائع النزاع فيه على وقائع الطعن الماثل ، فهو فضلاً عن كونه قياساً مع الفارق فإنه قد صدر فى خصوصية حكم ليس من الأحكام المستثناة بالمادة ٢١٢ مرافعات بينما الحكم فى الطعن الماثل من الأحكام المستثناة على ما سلف البيان .

وأما عن السبب الثانى للطعن فإن الطاعنين ينعيان به على الحكم المطعون فيه قصوره وغموضه وابهامه وفى ذلك قالا أنهما فى دعواهما أمام محكمة أول درجة تمسكا بصورة أخرى من عقد تعديل الشركة وأن الحكم المطعون فيه لم يقل كلمته فى هذا المستند الهام مما يدل على أنه لم يطلع عليه أو يمحصه التمحيص الواجب .

وحيث ان هذا النعى مردود بكونه يتناول مسألة تتعلق بالواقع فى الدعوى مما لا شأن لمحكمة النقض به ولا يجوز اثارته أمامها ، لأن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تتبع جميع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم وأن ترد على كل منها استقلالاً مادامت الحقيقة التى استخلصتها فيها الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها (نقض ٤٣٠

س٤٤ق جلسة ١٩٨٠/٣/١ ص ٣٤٨ من موسوعة الشربيني ج٧، نقض ٤٠٧ س٣٦ق جلسة ٧١/٤/٢٧ ص ٥٧٤ من مجموعة المكتب الفني للسنة ٢٢ العدد الثاني) ، فإذا بيَّن الحكم في ديباجته وقائع الدعوى وطلبات الخصوم فيها كما قرر في أسبابه أنه يأخذ بأسباب الحكم التمهيدي الصادر في الدعوى المبيّن فيه بالتفصيل كل وقائعها وطلبات الخصوم وأوجه دفاعهم فذلك كافٍ لرد ما يعترض به عليه من جهة عدم توضيحه وقائع النزاع ايضاحًا كافيًا وعدم ذكره طلبات الخصوم وعدم بيان جوهر دفاعهم (طعن رقم ١ س٥ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١ مجموعة القواعد في ٢٥ سنة الصادرة عن المكتب الفني ج١ قاعدة ١٠ صفحة ٥٤٤) ، فإذا استعرضت المحكمة في حكمها مستندات الخصوم ورجحت من ذلك ما اطمأنت الى ترجيحه ثم قضت في الدعوى على حاصل فهم الواقع فيها فذلك كاف لاعتبار حكمها محمولاً على أسباب كافية منتجة له (نقض ٦٨ س٤ق جلسة ٣٦/٢/٢١ قاعدة ١٥ ص ٥٤٥ المرجع السابق) ، ولا يعيب الحكم أنه لم يذكر نصوص المستندات مادامت هذه المستندات كانت تحت بصر المحكمة ومبيّنة في مذكرات الخصوم (طعن ٢٠٣ س١٩ق جلسة ٥١/١١/١٥ قاعدة ٢١ ص ٥٤٦ المرجع السابق) ، ومتى أسست المحكمة حكمها على أسباب مفصلة استخلصتها من ظروف الدعوى وملابساتها فلا يبطل هذا الحكم سكوته عن الرد على بعض المستندات التي تمسك بها الخصوم (الطعن رقم ٣٩ س٧ق جلسة ٣٧/١١/١١ قاعدة ٥٠ ص ٥٤٨ المرجع السابق) وقد نصت المادة ١/٢٣٥ مرافعات على أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها » ، والثابت من مفردات هذا الطعن والأوراق المقدمة فيه أن الطاعنين لم يطلبا من محكمة أول درجة الحكم بصحة ونفاذ عقد الشركة المنصوص فيها على ازدواج الادارة (المطعون عليه مع أحد الطاعنين) ، ولم يثر الطاعنان هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف ومن باب أولى لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، فضلاً عن أن مناط النزاع كان ينحصر حول بطلان عقد الشركة المؤرخ ...... الذي ينص على انفراد المطعون عليه بإدارة الشركة وهو الطلب الأساسي المطروح

وأن تمسك الطاعنين بالعقد الثانى (الازدواج) كان لمجرد التدليل على وجهة نظرهما وتقدير الدليل من اطلاقات محكمة الموضوع .

عن طلب وقف التنفيذ :

وحيث أنه عن طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فإنه قد ورد فى صحيفة الطعن بصورة مجهلة ويتجلى ذلك فيما طلبه الطاعنان من وقف ما أسمياه بالأثر الايجابى الناتج عن الحكم المطعون فيه حتى ولو كان ذلك الحكم قد انتهى الى رفض دعواهما ، فضلاً عن أنه طلب غير جدى ويفتقد الأساس القانونى إذ أن الحكم المطعون فيه لا يحتمل الغاؤه كما لا يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، وهى الشروط التى تطلبتها المادة ٢٥١ مرافعات .

بناء عليه

يطلب المطعون ضده الحكم برفض طلب وقف التنفيذ لعدم احتمال الغاء الحكم المطعون عليه، وكذلك رفض الطعن موضوعاً والزام الطاعنين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على جميع الدرجات[١] .

وكيل المطعون ضده

---

(١) قضت المحكمة برفض الطعن .

صيغة رقم (١١)
مذكرة من مطعون ضده فى طعن بالنقض مرفوع من الحكومة عن حكم قضى بالتعويض للمحكوم ضده فى نطاق المسئولية التقصيرية
محكمة النقض (الدائرة المدنية)
مذكرة بأقوال

الأستاذ/ .... المحامى .... مطعون ضده أول

ضد السيد/ وزير الداخلية بصفته .... طـــاعن

فى الطعن رقم .... لسنة .... (عن حكم استئنافى محكوم فيه بالتعويض للمطعون ضده) المودع قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ............ والمعلن للمطعون ضده فى.......... (١)

الوقـائع

نكتفى فى شأن الوقائع بالاحالة الى ماجاء بصحيفة الطعن وبمفردات الأحكام المطعون فيها على نحو ما جاء بصحيفة الطعن المقدمة من هيئة قضايا الدولة .

الدفـاع

من حيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت فى الأوراق والفساد فى الاستدلال وذلك من وجهين قال فى الوجه الأول أن الثابت من تقريرات الحكم

---

(١) الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/٦/١٧ .

الابتدائى أن التحقيقات قيدت جنحة ضد المطعون ضدهم ١ و ٢ و ٣ ومع ذلك انتهت المحكمة الى الحاق الخطأ بالمطعون ضدهما الأخيرين ورتبت على ذلك قضاءها بتوافرمسئوليتهما التقصيرية ومسئولية الطاعن كمتبوع لهما ولم تدخل فى اعتبارها خطأ المطعون ضده الأول وأهملته رغم ثبوته بالأوراق .

وحيث أن هذا النعى من وجهه الأول المتعلق بالخطأ المنسوب الى المطعون ضده الأول مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن السبب فى الاضرار التى أصابت المطعون ضده الأول يرجع الى خطأ المطعون ضده الثانى ولما كان تصرف المطعون ضده الأول بفرض التسليم بما انتهت اليه النيابة من أنه أهان المطعون ضده الثانى عديم القيمة حيث اعتمد الحكم - المطعون فيه فى تقرير مسئولية هذا الأخير تأسيساً على أن الضرر إنما نشأ من خطئه هو وأنه لا يوجد ثمة خطأ فى جانب المطعون ضده الأول يمكن أن يستغرق خطأ المطعون ضده الثانى وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه على أساس خطأ المطعون ضده الثانى وحده يعتبر قضاءً سليماً على النحو المتقدم فإنه لا يؤثر فى سلامته ما يثيره الطاعن بشأن خطأ المطعون ضده الأول لأن البحث فى هذا الخطأ لا يغيّر من اعتباره مستغرقاً بخطأ المطعون ضده الثانى - ونتيجة له فلا يكون من شأنه أن يرفع عنه وعن الطاعن المسئولية أو يخففها ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذا الوجه غير منتج .

وأما النعى بالوجه الثانى المتعلق بالخطأ المنسوب الى المطعون ضده الأول مردود ذلك أن الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه بشأن موقف المطعون ضده الأول أورد بأسبابه أنه قد تبيّن للمحكمة من مطالعة الجنحة المنضمة رقم .... لسنة .... جنح .... خطأ المدعى عليهما الأول والثانى - والمطعون ضدهما الثانى والثالث وهما الضابط والجندى من تابعى الطاعن - واالذى يتمثل فى اعتدائهما على المدعى الذى تأيد بالتقرير الطبى المرفق بالأوراق والذى يتضمن اصابة المدعى بالاصابات الواردة به كما أن المدعى عليه الثالث - العسكرى - قال- بالتحقيق أن المدعى عليه الأول - الضابط - اعتدى على المدعى

فدفعه فأسقطه على الكرسى وأن قوات الأمن المركزى قد دفعوه على السلم وأحدثوا اصابته ...... الخ – وهذا الذى انتهى اليه الحكم لا يتعارض مع الثابت بتحقيقات النيابة سواء فى القيد والوصف أو فى صلب التحقيق حيث قيدت الأوراق جنحة ضد تابعى الطاعن لأنهما « بصفتهما موظفان عموميان .... ضابط وعريف شرطة – استخدما القسوة مع المطعون ضده الأول اعتماداً على سلطة وظيفتهما بأن ضرباه وأحدثا اصاباته الموصوفة بالتقرير الطبى ...» وهكذا لا يكون هناك أدنى تناقض – فى الحكم إذ هو تناول عبارات الضرب واستعمال القسوة على سبيل الترادف إذ المعروف أن – استعمال القسوة يشمل الضرب وغيره كما أن الضرب هو أى مساس بجسم المجنى عليه ولا شك أن اعتراف تابعى الطاعن بأنهما دفعا المطعون ضده الأول فأوقعاه على الأرض هو مساس يعد ضرباً كما يعد استعمال قسوة سيما وأن آثار الجريمة ثبتت بالتقرير الطبى بالاصابات .

ولما كان من المقرر قانونًا أن فعل الغير أو المضرور لا يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذلك وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه وإذ استظهر الحكم فى أسباب سائغة على نحو ما تقدم فى الرد على هذا الوجه الأول من السبب الأول للطعن خطأ المطعون ضدهما الثانى والثالث ولم يعيب الحكم فيما ساقه الطاعن عنه سواء فى نسبته الخطأ الى المطعون ضده الأول أو فى استغراق هذا الخطأ المطعون ضده الثانى أو فيما يتعلق بتصرف المطعون ضده الأول ما يدل على أنه قد ارتكب ثمة خطأ وكانت مجادلة الطاعن بكفاية هذه القرائن التى ساقها الحكم مجادلة تتعلق بتقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع فإن الحكم المطعون فيه وقد رتب على ذلك مسئولية الطاعن والمطعون ضده الثانى (تابعه) عن الضرر الذى لحق المطعون ضده الأول يكون قد التزم صحيح القانون وأقام قضاءه على أسباب من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وتكفى لحمله ويكون النعى عليه من هذا الوجه بالفساد فى الاستدلال نعى غير سديد .

وأما عن السبب الثانى الذى أثاره الطاعن وهو القصور فى

التسبيب فقد جاء مبهمًا ومضطرباً وردد ما أثاره السبب الأول بوجهيه وذلك بعبارات مرسلة لا تعين محكمة النقض على تفهمه أو الفصل فيه .

فالطاعن بهذا السبب يكرر ما قاله حول خطأ تابعيه الذى يعتبره يسيراً جداً بحيث يستغرق بخطأ المطعون ضده الأول ويريد أن يقول أن محكمة أول درجة أغفلت دفاعه بشأن هذه النقطة ولم تدخل هذه الجزئية فى اعتبارها عند تقدير التعويض عن الخطأ المزعوم الذى ينسبه للمطعون ضده الأول مع أن أسباب الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قدّرت التعويض على أساس ثبوت أركان المسئولية التقصيرية فى جانب تابعى الطاعن بما لا محل معه للجدل فى استخلاص الدليل وتقديره لأن تقدير ما إذا كان خطأ ما يجُب خطأ آخر هو من مسائل الواقع المطروح فى نطاق الأدلة التى تستخلصها محكمة الموضوع من ماديات الدعوى وأوراقها - وهى غير ملزمة بأن تتبع جميع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم وأن ترد على كل منها استقلالاً - مادامت الحقيقة التى استخلصتها فيها الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها (طعن ٢٩٤ ص٣٤ق جلسة ٦٨/٤/١٨ ص ٨٠١ ، ونقض ٤٣٠ س٤٤ق جلسة ٨٠/٣/١ ص٣٤٨ ، ونقض ٤٠٧ س٣٦ق جلسة ٧١/٤/٢٧ ص ٥٧٦) ، فإذا بيَّن الحكم فى أسبابه وقائع الدعوى وطلبات الخصوم فيها وأوجه دفاعهم فذلك كافٍ لرد ما يعترض عليه من جهة عدم ذكره طلبات الخصوم وعدم بيان جوهر دفاعهم (طعن رقم ١ س٥ق جلسة ٣٥/١٠/٣١، وطعن رقم ٤٠٦ س٣٤ق جلسة ٦٨/٥/٩ ص٩٢٤) ولا يعيب الحكم أنه لم يذكر تفصيلاً دفاع الخصوم ومستنداتهم مادامت أنها كانت تحت بصر المحكمة ومبيّنة فى مذكرات الخصوم (طعن ٢٠٣ س١٩ق جلسة ٥١/١١/١٥ ص ٥٤٦) كما أن توافر الدليل على الخطأ فى تصرف رجل الشرطة من الأمور الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض (طعن ٥٥/١٠/٢٠ س٦ ص ١٣٨٠ ونقض ٦١/٤/٢٧ ص ٤٠٤ مجموعة المكتب الفنى).

عن طلب وقف التنفيذ :

ان القول بإرهاق خزينة الطاعن مادياً وأنها احوج الى استعمال المبلغ المحكوم به فى أمورها العامة هو قول لا يستأهل الرد لأن الدولة مليئة ولا يمكن أن يرهقها مثل التعويض الضئيل المقضى به وهو مبلغ تافه تنفقه الشرطة كل يوم فى مظاهر الزينة والفخفخة واظهار جبروتها على المواطنين كما تنفق أضعافه كل يوم فى مصروفاتها السرية التى تنفقها لمطاردة الأبرياء وإهدار الحرمات وطعن الكرامات كما تنفق أضعاف هذا المبلغ كل ساعة على السيارات التى تجوب الشوارع ليل نهار لإزعاج المواطنين وتخويفهم ولعل ما تذكره الصحف بأنواعها عن هذا الاسراف ما يجعل مثل هذا الادعاء مثيراً للسخرية ، ولم يفت محكمة أول درجة مؤيدة من محكمة الاستئناف أن تسجل دهشتها من منطق الطاعن وتابعيه حين قالت فى أسباب حكمها أن الضابط حين اعتدى على المطعون ضده الأول لم يكن يعرف شخصيته فقالت المحكمة ان هذا الأمر « يثير العجب إذ أنه وفقاً لهذا المنطق يكون الاعتداء منوطاً بشخصية المعتدى عليه فإذا كان المعتدى عليه ذو شخصية فلا يباح الاعتداء عليه أما إذا كان المعتدى عليه مواطن عادى فيباح الاعتداء عليه وتساءلت المحكمة ...... أى قانون يقر هذا .... ومن ناحية أخرى فلا يمكن القول بأن اهانة مواطن وإهدار كرامته وحبسه والاعتداء على آدميته لا يصح أن يساوى شيئاً فى نظر الطاعن لأن مثل هذا القول هو جريمة فى حق العباد وتنصل من المسئولية ومن التزامات الحكم وكان أولى بالطاعن أن يترك عمله الى غيره أو أن يحسن اختيار تابعيه بدلاً من الاحتماء وراء الزعم بخزينة خاوية يرهقها هذا المبلغ وتناسى الطاعن أن المطعون ضده الأول أستاذ فى القانون ودكتور فى الحقوق ومحامى وأن الضابط المعتدى من تلامذته سناً وعلماً وخبرة كما أن عدم ملاءة المطعون ضده الثانى (الضابط) لحداثة عهده بالوظيفة وصعوبة الرجوع عليه بالمبلغ المقضى به لا ينهض مبرراً لوقف التنفيذ لأنه قول يترتب عليه أن الطاعن يريد أن يقنن الفوضى وإهدار الكرامات ويحاول حماية جنده وعساكره فى كل ما

يفعلوه من ايذاء للمواطنين وهو منطق يفتح شهية أمثال هذا الضابط الى المزيد من الجبروت وينير الضوء الأخضر لتابعى الطاعن للمزيد من التعدى لإيذاء وإهدار كرامة المواطنين (١).

بنــاء عليــه

يطلب المطعون ضده الأول الحكم برفض طلب وقف التنفيذ لعدم احتمال إلغاء الحكم المطعون فيه ولعدم استناد أسباب وقف التنفيذ على أى أساس من المنطق أو القانون كما يطلب رفض الطعن موضوعاً وإلزام الطاعن المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على جميع الدرجات .

المطعون ضده الأول

---

(١) رفضت المحكمة الطلب المستعجل وفى الموضوع رفضت الطعن برمته .

صيغة رقم (١٢)
مذكرة من مطعون ضده بالرد
فى طعن بالنقض فى حكم ايجارات
محكمة النقض
مذكرة بالرد على الطعن رقم ... سنة ... ق

مقدمة من : السيد/..............................

والسيد/ ....

والسيدة/ .... مطعون ضدهم

ضد السيد/.. طاعن

والمودعة بتاريخ ....

الوقائع

توجز واقعات الطعن فى أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى رقم ...... لسنة ...... ايجارات كلى جنوب الجيزة ضد المطعون ضده والمرحوم ...... الذى اختصم ورثته فى الدعوى بعد وفاته بطلب اخلاء الأول وطرد الثانى للأسباب الواردة بأصل الصحيفة والتى نحيل عليها منعًا للتكرار وأثناء معاينة الخبير الذى انتدبته المحكمة تبين أن المتنازل إليه المرحوم ...... قام بتمكين من يدعى ...... من جزء من العين فقام المدعون بادخاله خصمًا جديداً فى الدعوى بعد تصريح المحكمة ثم بجلسة ...... أصدرت محكمة أول درجة حكمها باخلاء المطعون ضده الماثل وهو قضاء جزئى بطلبات المدعين فأقاموا الاستئناف رقم ١٤٧٥٣ لسنة ١١٣ لتدارك ما لم يفصل فيه حكم أول درجة وذلك باخلاء هذا الخصم الجديد الذى اكتشف وجوده لدى معاينة الخبير كما أقام المطعون ضده استئنافاً مقابلاً برقم ١٥٢٩٥ لسنة ١١٣ق طلب فيه الغاء حكم الاخلاء وبعد ضم الاستئنافين حكمت المحكمة فيهما بجلسة

١٩٩٧/١٢/١٠ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعن المطعون ضدهم على هذه الأحكام بالنقض بالطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٦٨ق وذلك بطلب نقض الحكم الابتدائى المشار إليه نقضاً جزئياً فيما قضى به فى البندين سادساً وسابعاً فقط مع تأييد الحكم بالنسبة لباقى البنود وذلك على النحو المشار إليه بصحيفة الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٦٨ بما لا محل معه لاعادة تكراره حرصاً على ثمين وقت المحكمة .

طعن المطعون ضده على الحكم أيضاً بالطعن الماثل رقم ٢٩٣ لسنة ٦٨ق على سند من بعض الأسباب الواهية التى تعتبر من قبيل الجدل الموضوعى الذى لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

الدفـاع

بادئ ذى بدء نطلب ضم الطعن الماثل إلى الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٦٨ق ليصدر فيهما حكم واحد ونتمسك بكل ما جاء بصحيفة الطعن المشار إليه ونعتبره جزءاً من الدفاع فى الطعن الماثل . ثم توجز بعد ذلك ملاحظاتها على الطعن الماثل رقم ٢٩٣ لسنة ٦٨ق فى النقاط التالية :

أولاً : عن الدفع بعدم الاختصاص المحلى الذى أثاره الطاعن فى صحيفة طعنه فإنه مردود **أولاً** بأن العبرة بحقيقة الحال وما تكشف عنه المستندات إذ الثابت أن الطاعن كان قد أنذر المطعون ضدهم بأنه اختار موطناً مختاراً له هو مكتب محاميه بالجيزة لاعلان الأوراق عليه وهذا حقه وقد احترم المطعون ضده هذه الرغبة. **وثانياً** بأن الاختصاص المحلى ليس من النظام العام فلا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض **وثالثاً** : أن ما يثيره الطاعن بهذا الخصوص ينحل إلى جدل موضوعى يخرج عن رقابة محكمة النقض . ولا يفوتنا أن نؤكد أنه ما كان أسهل على المطعون ضدهم الالتجاء إلى محكمة جنوب القاهرة لكنه ازاء اقرار الطاعن باختيار محل مختار له بدائرة الجيزة فلم يكن ثمة مناص من اعلانه على هذا الموطن الذى اختاره ولا ندرى ماذا يقصد الطاعن بهذا الدفع الواهى فالمحاكم كلها تطبق نفس القانون .

ثانياً : وينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون فيما

يتعلق بأحكام البيع بالمزاد العلنى وهـذا النعى مردوداً بما جاء بمذكرات المطعون ضدهم أمام محكمتى أول وثانى درجة وما أقسطه الحكم المطعون فيه من تمحيص وأسباب سليمة فتحيل على كل ذلك منعاً للتكرار .

ثالثًا : كما ينعى الطاعن على الحكم مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه قولاً بأن الحكم قضى باخلائه فى حين إنه كان يتعين عليه متى ثبت له مخالفة المادة ٢٥ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه وإذا كان الطاعن يفسر النص وفقاً لهواه فهذا شأنه أما أن النص واضح وصريح ورتب جزاء على مخالفته فهذا جدل بشأن دفاع ظاهر البطلان ولا يستحق عند الرد بأكثر مما جاء بصحيفة الطعن الجزئى رقم ٢٨٣ لسنة ٦٨ق المقام من المطعون ضدهم وكذلك ما سطره الحكم المطعون فيه من أسباب بهذا الخصوص .

رابعًا : عن طلب وقف التنفيذ فإنه لما كان هذا الطلب لا يقوم على سند من الجد فضلاً عن أن أسباب الطعن واهية ولا تحفز على قبوله كما تنطوى على جدل فى الموضوع كما أن استمرار وضع يد الطاعن على العين يشكل غصباً لحقوق المطعون ضدهم وخطراً على مصالحهم حيث لا ينتفع بريع العين فمنذ تاريخ رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة وحتى الآن لذلك فإن هـذا الطلب المستعجل يكون خليقًا بالرفض .

بنـاء عليـه

تطلب أولاً : رفض الطلب المستعجل الخاص بوقف التنفيذ .

ثانيًا : وفى موضوع الطعن الماثل رقم ٢٩٣ لسنة ٦٨ق برفضه والقضاء بالطلبات فى الطعن الضار رقم ٢٨٣ لسنة ٦٨ق . والزام الطاعن المصروفات على جميع الدرجات .

وكيل المطعون ضدهم

صيغة رقم (١٣)
طعن بالنقض فى قرار هيئة تحكيم
مواد من ١٨٦- ١٩٠ من
قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ (١)

محكمـــــة النقـــض
الدائرة العمالية(المدنية)
صحيفة طعن بالنقض

أودعت هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض يوم .... الموافق .... وقيدت بجدولها تحت رقم .... لسنة .... ق.

وهى مقدمة من (يذكر اسم المنظمة النقابية إذا كانت هى الطاعنة أو اسم المنشأة أو صاحب العمل إذا كان هو الطاعن) .... المقيم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى المقبول أمام محكمة النقض بمكتبه بشارع .... والوكيل عنه بتوكيل ....

ضـد

اسم المطعون ضده وعنوانه (صاحب العمل أو المنظمة النقابية) .... وقرر أنه يطعن بالنقض على الحكم الصادر بتاريخ .... من هيئة تحكيم .... فى القضية رقم .... س ق والذى قضى بـ .... (يذكر منطوق حكم التحكيم المطعون عليه) .

وأنه يبنى طعنه على الوقائع والأسانيد الآتية

وقائع النزاع :

يذكر الطاعن الوقائع بايجاز شديد غير مخل .

---

(١) الجريدة الرسمية – العدد رقم ١٤ مكرر فى ٢٠٠٣/٤/٧.

أسباب الطعن

أولاً : الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله وتفسيره :

ينعى الطاعن (أو الطاعنة) على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه .

ثانيًا : القصور فى التسبيب وغموض الحكم .

ثالثًا : الاخلال بحق الدفاع .

رابعًا : تناقض الأسباب .

خامسًا : الخطأ فى التكييف ... الخ .

سادسًا : استناد الحكم الى عرف سابق تم العدول عنه منذ زمن طويل .

سابعًا : استند الحكم الى قواعد العدالة دون الأخذ فى الاعتبار الحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة فى المنطقة .

صيغة رقم (١٤)
طعن بالنقض فى حكم إفلاس
صحيفة طعن بالنقض
مواد ٥٦٥ وما بعدها من قانون التجارة ٩٩/١٧

فى الحكم الصادر من محكمة استئناف .... بتاريخ .... فى الاستئناف رقم .... ق وفى الحكم الصادر بجلسة .... من محكمة .... الابتدائية فى القضية رقم .... لسنة .... إفلاس كلى ....

محكمة النقض
القلم المدنى

أودعت هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض فى يوم .... الموافق .... برقم .... من السيد الأستاذ / .... المحامى المقبول أمام محكمة النقض بمكتبه بشارع .... بجهة .... والوكيل عن السيد/ .... المقيم .... بموجب التوكيل رقم .... لسنة .... عام ....

(أو بموجب التوكيل الخاص رقم .... بتاريخ .... المودع) ضد كل من :

١) السيد/ .... بصفته أمينًا للتفليسة والممثل لجماعة الدائنين والمقيم ....

٢) السيد/ .... (الدائن المحكوم لصالحه بإشهار الافلاس) والمقيم ....

الطعن ينصب على :

الحكم الصادر من محكمة استئناف .... بجلسة .... فى القضة رقم .... س والحكم الصادر من محكمة .... الابتدائية بجلسة .... فى القضية رقم .... لسنة .... افلاس كلى .

والقاضي أولهما بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف .... الخ (يذكر منطوق حكم الاستئناف).

والقاضي ثانيهما بإشهار إفلاس .... (يذكر منطوف الحكم الابتدائي) .

الطلبات

أولاً : وبصفة مستعجلة قبول الطعن شكلاً وقبل الفصل في الموضوع بوقف تنفيذ الحكم الصادر بجلسة .... من محكمة استئناف .... في الاستئناف رقم .... القاضي بقبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إشهار افلاس .... على نحو ما توضح بمنطوق الحكمين أعلاه .

ثانيًا : بنقض الحكم الاستئنافي المطعون عليه الصادر في الاستئناف رقم .... لسنة وكذلك الحكم الصادر من محكمة .... الابتدائية في الدعوى .... لسنة .... افلاس كلي .... وفي جميع الأحوال الزام المطعون ضده الثاني المصروفات والأتعاب .

الموضوع

تتحصل الوقائع في أن المطعون ضده الثاني أقام ضد الطاعن الدعوى رقم .... لسنة .... افلاس كلي .... طلب في ختامها الحكم بإشهار إفلاس الطالب ووضع الأختام على محل تجارته تأسيسًا على عدم الوفاء بالكمبيالة المؤرخة .... بمبلغ .... في تاريخ استحقاقها وقدم سنداً لدعواه أصل الكمبيالة وأصل بروتستو عدم الدفع الذى أعلنه للطاعن وقضت المحكمة بحكمها المشار الى منطوقه فيما سبق فاستأنفه الطاعن بالاستئناف رقم............ لسنة .... للأسباب الواردة بأصل الصحيفة بما لا محل معه لإعادة تكرارها اكتفاء بالاحالة عليها ، ومحكمة الاستئناف قضت بقبوله شكلاً وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف على نحو ما

جاء بالمنطوق المشار اليه فيما سبق وإذ كان الحكمان المطعون عليهما قد شابهما مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله كما أن استخلاصهما للواقع فى الدعوى كان استخلاصًا غير سائغ ولا يتفق مع الثابت بالأوراق كما اعترى الحكمان قصور فى التسبيب واخلال بحق الدفاع بالاضافة الى أن أسابهما جاءت قاصرة مما يستوجب نقضهما للأوجه الآتية :

أوجه الطعن

الوجه الأول : الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله :

ان حكم محكمة أول درجة لم يناقش حالة التوقف عن الدفع التى هى أحد شروط الحكم بإشهار الافلاس وسلم بقيام هذه الحالة استناداً الى البروتستو المحرر من المطعون ضده الثانى ولم يعيّن الأسباب التى استند اليها للقول بوجود توقف عن الدفع . ومن ثم أعجز محكمة النقض عن مراقبة تكييف الوقائع وإنزال حكم القانون عليها (الطعن رقم ٥٨٩ س٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٤ س٢١ ص ٣١٨) فالتوقف عن الدفع المنصوص عليه بالمادة ٥٥٠ تجارى وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة . وقد لا يعتبر المدين متوقفاً عن الدفع بالمعنى السالف بيانه إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طرأ عليه مع اقتداره على الدفع وقد يكون للمنازعة فى الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء (الطعن رقم ٣٨٠ س٤٨ق جلسة ١٩٨١/٣/٩ مجموعة المكتب الفنى) .

والثابت من وقائع النزاع الذى طرح أمام محكمة أول درجة أن الطاعن وإن كان قد سلم بصحة الدين ولم يطعن على السند المقدم من المطعون ضده الثانى إلا أن الطاعن نازع فى الدين حيث قدم مستندات لم يجحدها المطعون ضده الثانى تفيد انقضاء الدين الثابت بالكمبيالة التى تحرر على أساسها بروتستو عدم الدفع وصدر على مقتضاها حكم الافلاس وقد تجاهلت محكمة أول درجة هذا الدفاع الجوهرى وسايرتها محكمة الاستئناف فجاء الحكم مشوبًا بالخطأ فى القانون وفى تأويله وتطبيقه على الوقائع .

الوجه الثانى : القصور فى التسبيب :

استقر قضاء محكمة النقض على أنه لا يصح أن يعتبر بروتستو عدم الدفع بصفة مطلقة توقفاً عن الدفع إذ لا بد أن تتثبت المحكمة من أن المدين فى حالة عجز عن الوفاء بدين تجارى غيرمتنازع فيه ومتى بدأ هذا التوقف (الطعن رقم ٣٩٩ س٢٢ق جلسة ٥٦/٢/٢٩ س٧ ص ٤٣٤) والثابت أن هناك نزاع فى الدين لم تمحصه المحكمة أو تقسطه حقه فجاء حكمها قاصراً فى التسبيب .

الوجه الثالث : الإخلال بحق الدفاع :

ولقد كان من بين أوجه منازعة الطاعن فى الدين أنه دين مدنى وليس تجارياً وقد أثار الطاعن هذا الدفاع أمام محكمة أول درجة ثم كرره أمام محكمة الاستئناف إلا أن الحكمين المطعون عليهما استندا الى قرينة كون الطاعن تاجراً وبالتالى تكون جميع ديونه تجارية الى أن يثبت العكس ، ومع التسليم بهذه القاعدة إلا أن المحكمة لم تتح للطاعن اثبات هذا العكس فصادرت على حقه فى الدفاع حيث جرى قضاء محكمة النقض على انه إذا دفع المدعى بأن الدين المطلوب اشهار الافلاس للتوقف عن دفعه ليس ديناً تجارياً بل مدنياً ثم قضت المحكمة بالافلاس دون رد على هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لتغيّر به وجه الحكم فى الدعوى يكون قاصر التسبيب منطوياً على الاخلال بحق الدفاع (١) (الطعن رقم ١١٧ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/٣/٤ مجموعة النقض المدنى فى ٢٥ عاماً ص ٢٤٣) .

عن طلب وقف التنفيذ :

لما كان فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ما يعود بالضرر الجسيم على الطاعن وهو ضرر يتعذر تداركه بما يحق معه للطاعن عملاً بحكم المادة ٢٥١ أن يطلب وقف تنفيذ الحكمين المطعون عليهما مؤقتاً مع استعداد الطاعن الى دفع الكفالة التى تأمر بها المحكمة إذا رأت لذلك ضرورة .

---

(١) القاعدة أنه لا يجوز اثارة الدفع بمدنية الدين لأول مرة أمام محكمة النقض لأن المنازعة فى تجارية الدين دفاع يخالطه واقع (الطعن ٩٧٥ س٤٧ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٢ س٣٠ ص ٣٣) .

لــذلك (١)

الطلبات : أولاً – وبصفة مستعجلة قبول الطعن شكلاً وقبل الفصل فى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم الصادر بجلسة .... فى الاستئناف رقم .... والقاضى بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف الذى قضى بإشهار إفلاس الطاعن .. الخ .

ثانيًا – بنقض الحكم الاستئنافى المطعون عليه الصادر فى الاستئناف رقم .... بجلسة .... وكذلك الحكم الصادر من محكمة .... الابتدائية فى الدعوى رقم .... لسنة .... وفى جميع الأحوال الزام المطعون ضده الثانى المصروفات ومقابل الأتعاب .

وكيل الطاعن

---

(١) لم يضع القانون التجارى قواعد خاصة للطعن بالنقض على حكم اشهار الافلاس ومن ثم يتعيّن الرجوع فى ذلك الى القواعد العامة فى قانون المرافعات وأهمها :

أولاً : يكون الطعن بسبب مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثّر فى الحكم .

ثانيًا : للدائن وللمدين ولكى ذى مصلحة (إذا كان طرفًا فى خصومة الاستئناف) أن يطعن بالنقض على حكم الافلاس وكذلك للنيابة العامة .

ثالثًا : لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتًا متى طلب منها ذلك فى صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ويجوز أن تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر وإحالة ملف الطعن الى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذى تحدده لها (مادة ٢٥١/ ، ٥٠ المعدلة بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧) .

هذا وإذا اقتصر توجيه الطعن على طالب اشهار الافلاس فقط ولم يختصم وكيل الدائنين (أمين التفليسة) كان الطعن باطلاً (نقض ١٨٦٦/٥/٢٦ س١٧ ص ٢٤٦ أو نقض ٦٥/٣/١١ س١٦ ص٣٠٤ المكتب الفنى) ، كذلك يتعين اختصام النيابة العامة .

الباب الثانى

طعــون ومذكــرات

النقــض الجنائى

صيغة رقم (١٥)
محكمة النقض (الدائرة الجنائية)
مذكرة بأسباب الطعن فى الحكم رقم ....
لسنة.........جنح مستأنفة الصادر بجلسة.........

مقدمــة من

.... متهــم

ضــد

١) .... مدعى مدنى

٢) النيابة العامة .

واقعات التداعى

المدعى المدنى يعمل بالشركة التى يتولى المتهم رئاسة مجلس ادارتها وهى إحدى شركات القطاع العام – وقد دأب المدعى على ارسال الشكاوى المعلومة والمجهولة ضد زملائه ورئاساته مدفوعًا بدوافع شخصية الأمر الذى أدى الى اساءة سمعة الشركة ، وفى محاولة لوضع حد لهذه الاساءة فقد أقامت الشركة ضد المدعى الجنحتين المباشرتين رقمىّ .... و........ جنح .... بتهمتىّ القذف والسب والبلاغ الكاذب وبعد تداولها حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى بالنسبة للقذف والسب لإقامتها بعد فوات مدة الأشهر الثلاثة المنصوص عليها بالمادة ٣ اجراءات وحكمت فى البلاغ الكاذب ببراءة المتهم (المدعى الماثل) ورفض الدعوى المدنية .

أقام المدعى بعد صدور حكم البراءة القضية رقم .... لسنة .... جنح .... ضد المتهم متهماً إياه بتهمة البلاغ الكاذب حيث حكم فيها بتاريخ ...... بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وكفالة مائة جنيه لإيقاف التنفيذ وبالزامه بأن يؤدى للمدعى المدنى (الماثل) مبلغ

٥١ج على سبيل التعويض المؤقت وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة والمصروفات .

طعن المتهم على هذا الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة .... جنح مستأنف .... حيث قضى فيه بجلسة .... بتأييد حكم أول درجة مع ايقاف تنفيذ عقوبة الحبس .

وحيث أن هذا الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال فقد طعن عليه المتهم بالنقض بالتقرير به بتاريخ .... برقم ....

الدفاع : أولاً : انتفاء القصد الجنائى :

من المقرر أن القصد الجنائى هو العلم بعناصر الجريمة واتجاه الارادة الى تحقيق هذه العناصر أو قبولها ويصدق هذا القول على القصد الجنائى فى جميع الجرائم . ولكن القانون لا يكتفى فى جريمة البلاغ الكاذب بالقصد العام إذ لا يكفى أن يكون الجانى قد أقدم على التبليغ وهو يعلم بكذب الوقائع المبلغ عنها وأن الشخص المبلغ فى حقه برىء مما نسب اليه وإنما يشترط فوق ذلك قصداً خاصًا عبّر عنه المشرع بعبارة مع سوء القصد حتى أن محكمة النقض فى أحكامها القديمة وأيدها فى ذلك الفقه قد عبّرت عن ذلك بأنه يتعيّن أن تكون الواقعة المبلغ عنها مختلقة وكاذبة وتنطوى على افتراء Calomnie وهذا يعنى أن المبلغ يجب أن يكون قد أقدم على البلاغ للإضرار بمن أبلغ ضده فثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها وعلم الجانى بكذبها وانتواؤه السوء والإضرار بالمجنى عليه هو شرط توافر أركان الجريمة وليس فى قيام أحد العنصرين ما يفيد حتماً قيام الآخر ولهذا يجب أن يعنى الحكم القاضى بالإدانة فى هذه الجريمة ببيان القصد بعنصريه (نقض ٨ مارس ١٩٠٨ و٢٥ أبريل ١٩٢١ و٦ يونيو ١٩٢٧ موسوعة جندى عبد الملك ج٣ ص ١٣٦ ونقض ١٣٩٣ سنة ٤ق جلسة ١١ يونيه ١٩٣٤ قاعدة ٢٦٨ ص ٣٥٨ مجموعة عمر ج٣ ونقض رقم ٩٠١ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٧ ص ١٢٦٣- المكتب الفنى ، ونقض رقم ٩٣٨

لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/١١/٢٠ ص ١٢٥٥ لسنة ٢٣ - المكتب الفنى).

١) وبتطبيق هذه القواعد المستقرة على واقعات الحكم المطعون فيه نجد أن ما ورد فى أسبابه قوله « أنه لما كان الثابت من مطالعة أوراق الدعوى فى الجنحة رقم .... (المقامة من المتهم الماثل) أن الوقائع التى أسندت للمدعى بالحق المدنى كاذبة وتأيد ذلك بعلم المتهم بها من خلال تدارك الخطأ فى بعضها وتغاضى النيابة الادارية عن تحريك الدعوى فيها اكتفاء بتداركها .... الخ) راجع نهاية ص٤ وبداية ص٥ من أسباب الحكم المطعون فيه) .

وهذا الذى قاله الحكم لا ينبىء عن توافر سوء القصد لدى المتهم أو أنه انتوى الإضرار بالمجنى عليه (الطعن رقم ١٨٣٢ سنة ١٧ق جلسة ١٩٤٧/١٢/١٦) لأنه يجب لتوافر القصد الجنائى أن يكون المبلغ قدم التبليغ عالماً بكذب الوقائع التى بلغ عنها وقاصداً الإضرار بالمبلغ فى حقه فإن انعدم هذان الشقان فلا جريمة وإذن فمتى كان الحكم الصادر بالإدانة لم يتحدث عن علم المبلغ بكذب الوقائع التى بلغ عنها ولا عن قصده من التبليغ فى حق المبلغ ضده فهذا قصور فيه يستوجب نقضه. (الطعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٩ق جلسة ١٩٤٠/١/٨) .

٢) أورد الحكم المطعون فيه فى الأسباب قوله « ان المتهم قد قصد بهذا الادعاء الذى لم يقصد به سوى التنكيل والإضرار بالمدعى .... الخ) ص٥ من الأسباب ولا يوجد ما يفيد أنه استخلص هذا القصد من أوراق أو أصول ثابتة منتجة بل أن الثابت من مفردات الدعوى ومن المستندات المقدمة فيها أن الشكاوى التى كان قد تقدم بها المدعى الماثل ضد المتهم الماثل وضد الشركة حفظت بمعرفة النيابة الادارية ونيابة الأموال العامة وحتى لو ثبت أن بعضها (وهى ثلاثة اتهامات من عشرين اتهاماً) كانت صادقة فإنه قد قضى ببراءته على أساس ذلك والقاعدة أنه لا يلزم بالضرورة لكل من تثبت براءته فى قضية قذف أو بلاغ كاذب أن يقيم الدعوى باتهام من أبلغ ضده بأنه أبلغ كذباً ذلك أن المستندات المقدمة

تؤكد أن المتهم الماثل قد أقام دعواه المباشرة ضده المدعى الماثل على أساس أوراق ومستندات حقيقية وأوراق مقدمة من المدعى نفسه وإذن فلا محل للقول بأن المتهم اختلق وقائع أو أنه قصد الإضرار بالمدعى والتنكيل به كما ذهب الى ذلك الحكم المطعون فيه سيما وأن ما انتهى اليه الحكم بالأخذ بقرار اللجنة فقط دون الاشارة الى بقية المستندات المقدمة من المتهم والقول بأن الشركة تداركت ما جاء بالشكوى وبنى نتيجة على ذلك أن هناك كيد فى الاتهام – كل ذلك يؤكد الفساد فى الاستدلال وعدم تمحيص ووزن الأدلة ذلك أن اصدار اللجنة لتوصيات لا يعنى بالضرورة وجود مخالفات بالشركة لأن هذه التوصيات هى رؤى شخصية لأصحابها وليست ملزمة للشركة ولا لرئيسها (المتهم) ومن ثم فإن الأخذ بها يعتبر اخذاً بالظن ومن المقرر أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على اليقين لا على الظن والاحتمال ، كما أن قول الحكم أن النيابة الادارية التفتت عما ورد بالشكوى المقدمة من المدعى المدنى لقيام الشركة بتداركها هو دليل للمتهم لا دليلاً عليه لأنه لو كانت هناك مخالفات تستأهل المساءلة لما ترددت النيابة الادارية فى تحريك الدعوى التاديبية بشأنها بل ان المستندات المقدمة بالدعوى تؤكد أن جميع الشكاوى – كان مصيرها الحفظ وهذا مفاده أن المتهم الماثل حين أبلغ ضد المدعى الماثل أنه يشهر بالشركة وبرئيسها فإن بلاغه كان على أساس من الأوراق ولم يكن اختلاقاً لوقائع أو تزييفاً لحقائق أو كيداً يُراد به التنكيل بالمدعى وإذا كان رئيس الشركة يبتغى الاختلاق والتلفيق لما عمد الى سلوك هذا الطريق المشروع وهو اقامة دعواه المباشرة وعرض مستنداته التى تدين المدعى فكونه قضى ببراءته فإن ذلك لا يعنى ولا يفيد أن الدعوى كانت مقامة على أساس وقائع مكذوبة ومختلقة كما ذهب الحكم المستأنف وبلا اى دليل فى الأوراق .

٣) ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه إذا رفعت دعوى البلاغ الكاذب بعد صدور حكم نهائى من المحكمة المختصة ببراءة المبلغ ضده فإنه لا يمنع المحكمة المطروحة أمامها تهمة البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد ومن ثم فلا مساغ للنعى على الحكم

المطعون فيه استناده الى ما ثبت فى القضية التى كان حكم البراءة قائماً بها على الشك فى أدلة الثبوت وليس عدم وجود سند للاتهام أو عدم توافر قصد الاساءة (نقض ١١ ديسمبر ١٩٥٠ د/ محمود مصطفى ص ٣٣٥ وهامش ٣ شرح قانون العقوبات القسم الخاص) كما حكم بأن عجز المبلغ عن اثبات الوقائع المبلغ عنها لا يؤخذ دليلاً على كذبها . (نقض رقم ١٥٩٤ سنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/٥/٨ مجموعة القواعد ص٤٨١ و ٥٨٢) .

وقد حكم بأن المحكمة التى تنظر دعوى البلاغ الكاذب لا تتقيّد بأسباب قرار الحفظ الصادر من هيئة أخرى كلجنة الكسب غير المشروع بل عليها أن تعيد تحقيق الوقائع بمعرفتها وتستوفى كل ما تراه فى التحقيق لتستخلص ما تطمئن اليه فتحكم به (الطعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٤/٥/١١ ص ٣٤٣ – المكتب الفنى) .

٤) ان الثابت من المستندات المقدمة أمام محكمة أول درجة وهى نفسها المستندات المقدمة فى الجنحة رقم .... جنح .... التى حكم فيها ببراءة المدعى الماثل والتى على أساسها أقام جنحة البلاغ الكاذب المقضى فيها بالادانة والمؤيدة بالاستئناف محل الطعن الماثل ، إن جميع هذه المستندات لا يمكن القول بثبوت كذبها أو كذب واختلاق الوقائع التى تضمنتها أو أن المتهم الماثل كان عالمًا بكذبها ومنتوياً السوء والإضرار بالمدعى المدنى ذلك لأن هذه المستندات معظمها رسمية صادرة عن جهات قضائية أو رقابية أو صادرة من المدعى نفسه مثل العريضة رقم .... والمقدمة إلى .... والموقعة منه فلا يمكن القول بأن مذكرة النيابة الادارية أو مذكرة أو قرار النيابة العامة أو نيابة الأموال العامة بالحفظ هى مستندات مكذوبة أو من صنع المتهم خاصة وأن المدعى لم ينازع فى صحتها وكذلك لم ينازع فى صحتها الحكم نفسه المطعون عليه ومن ثم فإن القول بأن المتهم كان يعلم بكذبها أو أنه هو الذى اختلقها يكون قولاً متناقضاً مع هذه المستندات ، ومن المقرر أنه لا يكفى فى توافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون الجانى عالمًا بكذب الوقائع التى بلغ عنها بل يجب أيضاً أن يكون قد أقدم على

تقديم البلاغ قاصداً الإضرار بمن بلغ فى حقه فإذا كان ما قاله الحكم لإثبات القصد الجنائى على المتهم هو قوله (ان سوء القصد ونية الإضرار متوافران لدى المتهم من إقدامه على التبليغ مع علمه بأن الوقائع التى بلغ عنها مكذوبة ومن شأنها لو صحت أن توجب معاقبة المبلغ ضده فإنه يكون قد قصّر فى اثبات القصد الجنائى بشطريه ويتعيّن نقضه (الطعن رقم ١٢٥٥ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٠ مجموعة القواعد) .

٥) ويبين من مطالعة حكم البراءة الصادر فى القضية رقم .... والذى على أساسه أقام المدعى دعواه الماثلة (المطعون عليها بهذا النقض) نجد أنه لم يتعرض لموضوع تهمة القذف لأنه قضى فيها بعدم القبول لعدم رفعها خلال الثلاثة أشهر من تاريخ علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها فهو إذن لم يقطع فى موضوع العبارات التى نسبها المدعى فى تلك الجنحة (وهو المتهم الماثل) الى المتهم فيها (وهو المدعى الراهن) كما أن الحكم حين تعرّض للتهمة الثانية وهى البلاغ الكاذب رأى أنه من بين عشرين واقعة أسندها المدعى الى المتهم أن ثلاثة منها بها بعض الصواب والباقى (الـ ١٧ واقعة) لم يقم عليها دليل ومن ثم قضى ببراءته من تهمة البلاغ الكاذب على أساس أنه يكفى أن يثبت صدق بعض الوقائع ومن ثم فإن الحكم لا يكون قد تعرض بالنفى لباقى الوقائع كما أنه بالنسبة لتأسيسه لحكم البراءة فهو قد رأى أن اللجنة التى شكلت للنظر فى هذه الوقائع رأت صحة ما جاء فى ثلاثة منها وأنها أوصت الشركة بالعمل على تداركها - فحكم براءة المدعى الماثل إذن لم يكن على أساس أن الوقائع التى أسندت اليه كاذبة وإلا لكان الحكم قد أشار الى ذلك وإنما كان على أساس أن الواقعة التى رواها المدعى تفتقد أحد أركان الجريمة - وقد حكمت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم القاضى ببراءة المتهم من تهمة البلاغ الكاذب المرفوعة بها الدعوى لا ينهض دليلاً على توافر القصد الجنائى لأن مجرد تقصير المتهم فى اقامة الدليل على صحة البلاغ وتسرعه فيه لا يؤدى فى العقل والمنطق الى ثبوت علم المتهم بكذب البلاغ ولا يدل على أنه قصد به الكيد للمبلغ

ضده والإضرار به وإذن فالحكم الذى يدلل على توافر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب بتقصير المتهم فى اقامة الدليل على صحة البلاغ وتسرعه فيه يكون قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/٣/٢٢ ص ٩٤١ – المكتب الفنى) .

٦) كما وأنه يؤكد انتفاء القصد الجنائى ما أرفقه المتهم بحافظة المستندات المقدمة بجلسة .... حيث تضمنت صورة من مذكرة هيئة الرقابة الادارية رقم ...... والمؤرخة ...... بشأن الرد على الشكوى المقدمة من المدعى بالحق المدنى والمقيّدة برقم .... عرائض المكتب الفنى لنيابة الأموال العامة العليا والتى انتهت الى حفظ كافة المخالفات التى أوردها المدعى فى الشكوى رقم .... للنيابة الادارية إذ قيدت هذه الشكوى بالقضية رقم .... وانتهت النيابة الى حفظها وكذلك أصل الخطاب المرسل من النيابة الادارية كما قيدت أيضاً هذه الشكوى بالعريضة رقم .... نيابة ادارية وانتهت فيها بتاريخ .... الى حفظ هذه العريضة ادارياً لعدم الصحة كما انتهت مذكرة هيئة الرقابة الادارية أيضاً الى أنه لا مخالفات بالشركة .

وكذلك أصل الخطاب المرسل من الوكيل العام للنيابة الادارية الى الشركة بتاريخ .... بأن النيابة قد حفظت العريضة المذكورة حفظاً ادارياً فى .... لعدم الصحة .

فكل هذه المستندات وكذلك المستندات المقدمة أمام محكمة أول وثانى درجة تؤكد أن المتهم وهو رئيس مجلس ادارة شركة ويعتبر فى حكم الموظف العام حين اعتصم بمظلة القانون ولجأ الى القضاء متهماً المدعى بالتشهير والقذف والبلاغ الكاذب فى حقه وفى حق الشركة فإنما كان يفعل ذلك بدفاع الصالح العام أولاً ثم بدافع وعلى أساس الأوراق والمستندات الرسمية – وهى ليست من صنعه فإذا كانت المحكمة التى برأته لم تتعرض أصلاً لوقائع القذف والسب والتشهير وإنما قضت فيها من حيث الشكل – بعدم القبول – كما أنها لم تقطع أو تشير فى أسباب حكم البراءة أن المتهم الماثل كان ينتوى الإضرار بالمدعى وأن الوقائع

مكذوبة ومختلقة فإن اقامة الدعوى الراهنة على أساس حكم البراءة هذا لا يصح دليلاً لإدانة المتهم فى تهمة البلاغ الكاذب المحكوم فيها بإدانة المتهم وهى أنها كما رأينا لا تقوم على اليقين وإنما على الظن الذى لا يغنى عن الحق شيئاً .

ثانياً : انتفاء عناصر الركن المادى :

من المقرر أن الركن المادى فى جريمة البلاغ الكاذب يقتضى أولاً أن تكون الواقعة المسندة تستوجب عقاب من أسندت اليه وثانياً – أن تكون هذه الواقعة كاذبة – ويعتبر هذا العنصر الثانى من عناصر الركن المادى من أهم العناصر المكوّنة للجريمة ذلك أن الواقعة المبلغ عنها إذا كانت صحيحة فلا عقاب ويكون الابلاغ مباحًا أما إذا كانت الواقعة مختلقة فيخرج الفعل عن دائرة المباح الى دائرة التجريم ، وقد ذهب الفقه الفرنسى الى أنه إذا كان الأمر المبلغ عنه صحيحاً فلا جريمة ولا عقاب حتى إذا كان المبلغ لم يقصد ببلاغه سوى النكاية والانتقام (جارسون – مشار اليه فى موسوعة جندى عبد الملك ج٢ رقم ٤٧ ص ١٣٠) وإذا كانت الواقعة صحيحة فلا يقوم بالابلاغ عنها جريمة ولو قدم المبلغ لتدعيمها دليلاً غير صحيح ولا يغيّر من هذا الحكم أن يكونْ فحوى هذا الدليل واقعة ، فعدم الصحة يتطلبه القانون فى الواقعة المستوجبة للعقاب التى أسندت الى المجنى عليه لا فى الدليل عليها (د/ محمود نجيب حسنى – العقوبات الخاص ص ٦٩٦) . ونظراً لأهمية هذا العنصر فقد اشترطت محكمة النقض أن يشير اليه الحكم الصادر بالادانة وإلا كان قاصراً لأن العبرة فى كذب البلاغ أو صحته هى حقيقة الواقع والأحكام الجنائية انما تبنى على الحقائق لا على الاعتبارات المجردة (الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/٢/٢٦ مجموعة القواعد ج١ ص ٩٣١) وبتطبيق هذه المبادئ على وقائع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه نجد أن الحكم دان المتهم بتهمة البلاغ الكاذب ولم يشر فى أسبابه الى توافر هذا العنصر الأساسى من عناصر الركن المادى فضلاً عن أنه لم يشر الى عناصر الركن المعنوى وعلى الأخص القصد الجنائى الخاص وهو قصد الاساءة والإضرار والعلم بكذب البلاغ على نحو ما

سبق أن أوضحناه تفصيلاً فى البند أولاً السابق .

فبعد أن استعرض الحكم المطعون فيه واقعات التداعى قال أنه لما كان الثابت أن الوقائع التى أسندت للمدعى بالحق المدنى فى الجنحة رقم .... لسنة .... جنح....... كاذبة ...... الخ ولا يعلم من أين جاء الحكم بهذا التأكيد وكيف قرر أن الوقائع كاذبة رغم أن المستندات التى أشار الى بعضها فى تسلسل الأسباب تؤكد عكس ذلك ثم نجد أن الحكم يستدل على هذا الكذب فى الوقائع بدليل واهٍ وهو علم المتهم بها من خلال تدارك الخطأ فى بعضها ..... الخ ولا يعلم أيضاً كيف يستخلص دليل الكذب من هذه الواقعة علماً بأن التدارك الذى أشار اليه الحكم كان نصابه ثلاث وقائع من عشرين واقعة وهنا يثور التساؤل الا يكفى سبعة عشر واقعة دليلاً على صدق الاتهام هذا مع الأخذ فى الاعتبار أن كلاً من المجنى عليه والمتهم يعملان فى شركة قطاع عام أى أنهما فى حكم من يؤديان خدمة عامة .

ومن الغريب أن الحكم المطعون فيه أشار فى أسبابه الى اركان البلاغ الكاذب ومنها أن تكون الواقعة مختلقة من أساسه وأن يكون البلاغ قد حصل بسوء قصد كما أشار الى حكم نقض يؤكد أن مناط المسئولية فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ عالماً علماً يقيناً لا يداخله أى شك فى أن الواقعة المبلغ عنها كاذبة وأن المبلغ ضده برىء منها وأنه منتوى السوء والإضرار بمن أبلغ فى حقه ، كماأشار الى حكم نقض آخر يؤكد ان الاكتفاء بالشكاوى المقدمة من المبلغ ضده دون بيان مضمونها ووجه الاستدلال بها على توافر علمه بكذب الوقائع عنها وانتوائه السوء والإضرار بخصمه يصم الحكم بالقصور ومن العجيب أن الحكم بعد أن أورد هذه المبادئ لم يطبقها على وقائع الدعوى تطبيقاً صحيحاً فجنح جنوحاً أوقعه فى الخطأ فى التأويل والفساد فى الاستدلال إذ لو كان قد أنزل هذه الأحكام بصورة صحيحة على واقعات التداعى المطروحة لكان قد تغيّر وجه الحكم فى الدعوى ولعل من أمثلة التهاتر أيضاً أن الدعوى من حيث الشكل بها متهمان أحدهما بصفته والثانى بشخصه ولكن الحكم صدر ضد المتهم الذى لا يعلم ما إذا كان الأول أو الثانى مع التسليم بأنهما واحد وهو المتهم الماثل .

يتضح من جماع ما تقدم أن الجريمة غير متوافرة الأركان وخاصة القصد الجنائى بعنصريه .

بناء عليه

نطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه وبراءة المتهم بلا مصاريف ورفض الدعوى المدنية والزام رافعها المصروفات ومقابل الأتعاب على جميع درجات التقاضى .

أو إحالة الأوراق الى دائرة جنح مستأنفة أخرى للحكم بطلبات الطاعن .

وكيل الطاعن (المتهم)

صيغة رقم (١٦)
محكمة النقض
الدائرة الجنائية
مذكرة تكميلية
بأسباب الطعن بالنقض فى الحكم رقم..... لسنة ..... جنح مستأنف .... الصادر بتاريخ .....

مقدمة من

.... طاعن

ضـد

١) النيابة العامة

٢) .... مدعية بالحق المدنى

تخلص وقائع الدعوى حسبما يبين من أوراقها فى أن المدعية بالحق المدنى قامت بتاريخ .... بتحرير محضر الجنحة رقم .... مدعية فيه قيام المتهم بسرقة مبلغ ثمانين ألف جنيه وشرحاً لادعائها ذهبت الى أنها من حوالى شهر ونصف تقريبًا قامت بالمرور على زبائنها من تجار اللحوم وحصلت منهم هذا المبلغ وكان معها سائقها الخاص (المتهم) حيث تركته فى العربة ومعه الفلوس فى شوال ودخلت المدبح إلا أن المتهم غافلها وانصرف بالعربة والمبلغ واستطردت قائلة أنها بحثت عنه ومع زملائها من التجار إلا أنها لم تجده حتى ظهر المتهم فى المدبح فطالبته بالمبلغ إلا أنه رفض اعطاءها المبلغ دفعة واحدة وأبدى استعداده لسداده لها بواقع ألف جنيه شهرياً فرفضت هذا العرض وقامت بتحرير محضر الواقعة .

وتأكيداً لروايتها جاءت بشاهدىّ اثبات هما فى حقيقة الأمر شاهدا نفى .

– ثم قدمت النيابة العامة المتهم للمحاكمة وفق ما جاء بقرار الاتهام من أنه فى خلال شهر ٤ سنة .... وبدائرة قسم السيدة زينب سرق المبلغ النقدى المبيّن قدراً بالأوراق والمملوك للمدعوة .... وطلبت عقابه بالمادة ٣١٨ من قانون العقوبات .

– بتاريخ .... صدر الحكم حضورياً اعتبارياً بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل والنفاذ .... الخ الى ماجاء بذلك الحكم من أسباب نمطية (نموذج) حاصلها ثبوت الواقعة قبل المتهم من واقع محضر الضبط وأن المتهم لم يدفع الاتهام بأى دفع أو دفاع مقبول .

– بتاريخ .... صدر حكم المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون التعرّض لبحث أسباب الاستئناف وما أثير من دفاع بالجلسة ومذكرة الدفاع عن المتهم .... والمستندات المرفقة .

– وهذا الحكم والحكم الابتدائى السابق عليه هما موضوع الطعن الماثل لما سبق من أسباب مودعة وللأسباب الآتية :

أسباب الطعن

السبب الأول :

بطلان الحكم المطعون فيه لخلوه من تقرير تلخيص وافٍ يشير الى وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والاجراءات التى تمت وبطلانه كذلك لعدم تلاوته بالجلسة .

من حيث أن المقرر عملاً بنص المادة ٤١١ من قانون الاجراءات الجنائية انه يجب أن يضع أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريراً موقعاً عليه منه ويجب أن يشتمل هذا التقرير على ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وجميع المسائل الفرعية التى رفعت والاجراءات التى تمت ويجب تلاوة هذا التقرير وقبل ابداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير وبقية الأعضاء تسمع أقوال المستأنف والأوجه المستند اليها فى استئنافه ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ويكون المتهم أخر من يتكلم ثم تصدر المحكمة حكمها بعد اطلاعها على الأوراق .

ومن حيث أن المشرع أوجب تلاوة التقرير والتلخيص بالجلسة حتى يكفل إلمام القضاة بموضوع الدعوى وماتم بها من اجراءات قبل البدء فى نظرها حتى يكونوا على استعداد تام لتفهم الدعوى .

– وحيث أن المقرر أن وضع التقرير وتلاوته قبل نظر الدعوى اجراء جوهرى يترتب على مخالفته بطلان الاجراءات والحكم .

(نقض ١٩٧٦/٢/٢١م مجموعة الأحكام س٧ رقم ٧٤ ص ٢٤٧)

– ومن حيث أنه متى كان ما تقدم ومتى كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد خلا من تقرير تلخيص وافٍ ومشيراً الى وقائع الدعوى وظروفها والدفوع المبداة فيها ومن ثم فإنه يتعيّن نقض الحكم والاحالة لهذا السبب .

السبب الثانى : الاخلال بحق الدفاع :

١– من حيث أن محكمة النقض قضت بأن طلب الدفاع عن المتهم

أصلياً البراءة واحتياطياً سماع شهود واعتباره بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت المحكمة لم تنتهِ الى القضاء بالبراءة .

(نقض رقم ١٩٧٣/٤/١ط ١٢٥ السنة ١٤٣ س ٢٤ ص ٤٥٦)

كما قضت أن المحاكمات الجنائية بحسب الأصل تبنى على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة فى حضور المتهم وتسمع فيها الشهود مادام سماعهم ممكناً وهى لا تكون فى حِل من ذلك إلا برضاء المتهم أو المدافع عنه صراحة أو ضمناً بحيث إذا لم تفعل على الرغم من تمسك المتهم بسماعهم أمام درجات التقاضى فإنها تكون قد أخلت بمبدأ شفوية المرافعة فإذا كانت المحكمة قد التفتت عن طلب الطاعن سماع أقوال الشهود تحقيقًا لدفاعه دون أن تبرر مسلكها فى الالتفات عن هذا الطلب فإن قضاءها يكون معيبًا ومنطوياً على اخلال بحق الدفاع .

(نقض رقم ٨ لسنة ٨٥ق جلسة ١٩٦٥/٥/٢٤ س١٦ ص ٥٧)

– ومن حيث أنه متى كان ما تقدم وكان الثابت بمحضر الجلسة أمام محكمة أول درجة والمحكمة الاستئنافية ان دفاع الطاعن أثار طلب سماع الشهود كطلب احتياطى حيث أن شهادتهم فى محضر الشرطة قد انصبت على واقعة مختلفة عن الواقعة المبلغ عنها إلا أن المحكمة لم تلتفت لذلك الطلب الجوهرى والجازم وأصدرت حكمها بالادانة وهو ما يعد اخلالاً بحق الدفاع مما يشوب الحكم بالبطلان ويتعيّن نقضه والاحالة .

٢– طرح الحكم لدفع المتهم التهمة عن نفسه بالتراخى فى الابلاغ لمدة تجاوز الشهر والنصف على حد قول المدعية بالحق المدنى ولمدة تقرب من أربعة أشهر على حد قول وكيلها فى مذكرة دفاعه وعدم تبرير ذلك التأخير بمبرر مقبول اللهم إلا تبريرها ذلك بأنه كانت هناك محاولات للبحث عنه من قبلها وزملائها التجار بالمدبح .

السبب الثالث : القصور فى التسبيب :

ومن حيث انه قضى بأن « اغفال الحكم القاضى بالادانة الاشارة الى

النص القانونى الذى حكم على المتهم بمقتضاه يجعله باطلاً ولا يغنى عن هذه الاشارة أن يكون الحكم قد ذكر المادة التى طلبت النيابة تطبيقها على التهمة المسندة الى المتهم مادام لم يقل أن هذه المادة هى التى أخذت بها المحكمة وعاقبت المتهم بمقتضاها .

(جلسة ١٩٣٩/٢/٢٧ طعن رقم ٥٠٤ سنة ٩ق)

وقضى بأنه لا توجب المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية الاشارة الى نص القانون الذى حكم بموجبه إلا فى حالة الحكم بالإدانة.

(الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧١/١٢/٦ س٢٢ ص ٧٠٧)

وقضى « أوجبت المادة ٣١٠ من ق. أم.ج أن يشمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانًا يتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلص منها الحكم الادانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة مأخذها تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم وإلا كان قاصراً وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان الدليل بالإحالة الى محضر ضبط الواقعة ولم يورد مضمونه أو يورد ما ينبىء عن إلمامه بكافة جوانب الادعاء وتفصيلات البلاغ ، ولم يبيّن وجه استدلاله به على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة اللهم إلا أقوال المدعية بالحق المدنى المرسلة ودون التعرّض لأقوال الشهود التى بتناقضها مع أقوال المدعية حتى يظهر وجه الحق فى الدعوى واستنادها فى حكمها الى أن المتهم لم يدفع التهمة بثمة دفاع أو دفوع الأمر الذى ينفيه دفاع المتهم ودفوعه فى مذكرات دفاعه على درجتىّ التقاضى .

– متى كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه لم يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً كافيًا ولم يشر الحكم الى النص القانونى الذى حكم على المتهم بمقتضاه مما يشوب الحكم بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه والاحالة .

السبب الرابع : الفساد فى الاستدلال والخطأ فى الاسناد:

وحيث أن المستقر فقهاً وقضاءً أنه على الرغم من التقدير المطلق لمحكمة الموضوع فى إثبات الوقائع إلا أن هذا التقدير يجب أن يستمد

على نحو سليم من اجراءات التحقيق الجنائية ويتطلب ذلك أن تبنى المحكمة تقديرها على ادلة مأخوذة من أوراق ملف الدعوى المبيّنة لهذه الاجراءات فإذا اخطأت المحكمة واعتمدت على دليل وطرحت آخر يظهر الواقعة وبالتالى براءة المتهم وهذا الدليل الأخير قد جاءت به المبلغة ذاتها فإن منطقها القضائى يكون معيباً ووجه العيب هو الخطأ فى الاسناد .

وقد قضى

بنقض الحكم إذا كانت النتيجة التى استخلصها من الوقائع الثابتة به متنافرة مع موجب هذه الوقائع قانوناً .

(جلسة ١٩٣٢/١٢/٥ طعن رقم ٥٤ سنة ٣ق)

كما قضى

ان خطأ المحكمة فى نقطة من أهم نقط الاستدلال واستنادها الى دليل بنقض ما هو ثابت رسميًا بالأوراق مما يعيب حكمها ويوجب بطلانه .

(جلسة ١٩٣٣/٥/٢٣ طعن رقم ١٦٩٢ سنة ٣ق)

وحيث أنه تطبيقًا لما تقدم فقد استندت المحكمة الاستئنافية واستدلت فى حكمها بإدانة المتهم على أقوال المدعية المرسلة والغير مؤيدة بثمة دليل بينما طرحت أقوال شهودها والتى دارت أقوالهم حول واقعة أخرى ولم يرد بتلك الأقوال ما يؤكد اعتراف المتهم أمامهم حول استيلائه على المبلغ المدعى بسرقته .

الطلبات

من حيث أن الطعن قد تقرر به فى الميعاد وأودعت مذكرة بأسبابه فى الميعاد ومن محامى مقبول لدى محكمة النقض .

فلهذه الأسباب

يطلب الطاعن قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع ....الحكم ببراءة المتهم بلا مصاريف ورفض الدعوى المدنية ، أو الاحالة الى دائرة جنح مستأنفة أخرى للحكم بطلبات الطاعن .

وكيل الطالب

صيغة رقم (١٧)
مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

مقدمة من الأستاذ .... المحامى بالنقض بصفته وكيلاً عن الطاعن السيد الأستاذ .... المحامى بالنقض المقيم برقم .... القاهرة والذى قرر بالطعن بتاريخ / / ١٩٩٦ برقم ....

وذلك طعناً

على الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية (دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة) فى القضية رقم .... لسنة .... جنح مستأنف مدينة نصر الصادر بتاريخ .... والقاضى بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد حكم محكمة أول درجة فى القضية رقم .... جنح مدينة نصر والذى قضى فيه بجلسة .... بتغريم الطاعن مبلغ عشرون جنيهاً والمصروفات والزامه بأن يؤدى للمدعية بالحق المدنى مبلغ ٥٠١ جنيه (خمسمائة وواحد جنيه) على سبيل التعويض المؤقت .

وهذا الطعن موجه ضد

١) النيابة العامة .

٢)............. مدعية بالحق المدنى وعنوانها .... القاهرة .

ومحضرو مدينة نصر هم المختصون باعلانها .

الطلبات

بعد القضاء بقبول هذا الطعن شكلاً الحكم بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة للحكم فيه مجدداً من دائرة أخرى مشكل من قضاة آخرين.

الوقـائع

يمتلك الطاعن الشقة التى يقيم بها ويمتلك زوج المدعية شقة فى ذات العقار وبسبب امتناع الأخير عن اداء نفقات الصيانة الدورية فقد أقام ضده دعوى مطالبة بناء على تفويض باقى الملاك للأستاذ الطاعن بذلك وقد اعتبرت المدعية أن هناك نزاعاً شخصياً بينها وزوجها من جهة وبين الطاعن من جهة أخرى ولم تفطن الى أنه يؤدى واجبه ويمارس حقه فى تحصيل نفقات الصيانة المشتركة للعقار ومن هنا بدأت المتاعب والتحرش بالطاعن بمناسبة وبدون مناسبة ومن حلقات سلسلة هذا التحرش قيام المدعية وزوجها بإتلاف سيارة الطاعن عمداً بكسر زجاجها حيث تحرر المحضر اللازم وقضى فيه بإدانة زوج المذكورة ابتدائيًا واستئنافياً فكان أن دبرت بليل وخططت مع زوجها للاساءة الى الطاعن باستعمال سلاح كيد النساء « إن كيدهن عظيم » فقد فكرت المدعية وتساءلت فيما بينها - إذا اتهمته بالسب والقذف فهل انال منه كما أريد وكانت اجابتها بالنفى ، وهل إذا اتهمته بالإتلاف أو حتى بالضرب فهل يكون هذا الاتهام محققًا لغايتها وهى النيل من سمعته والتشهير به وكانت الاجابة أيضًا بالنفى - إذن فلتكن الواقعة جسيمة وخطيرة وليكن الاتهام مدبراً بإحكام فتلك هى غاية المراد - فبدأت فى وضع خطتها موضع التنفيذ وبلغ بها التبجح (وهى امرأة متزوجة) أن تردد ببجاحة تحسد عليها أن الطاعن دفعها للحائط وضغط على صدرها وحاول تمزيق فستانها على باب شقتها التى لا تبعد عن شقة الطاعن سوى أقل من مترين الى آخر ما فاهت به - وقديماً قيل - إذ لم تستح فإصنع ما شئت .

ولقد قدّر الطاعن الذى رماه قدره بهذا الصنف من البشر أنه ابتلاء من اللّه سبحانه وتعالى وأنه بالصبر وبتحمل هذا الابتلاء سوف تنكشف الحقيقة وتزول الغمة لأن اللّه حق ولا بد أنه كاشف للزيف والظلم ولا بد أن تدور على الباغى الدوائر - وهكذا قامت النيابة بتحقيق الواقعة على أنها جناية هتك عرض فأمضى الظالم أياماً سعيدة فى حين أمضى المظلوم والمفترى عليه أياماً سوداً ، ذلك أن شخصية فى مثل سن المتهم ومركزه الاجتماعى (محام بالنقض مشتغل بالأعمال

القانونية منذ اربعين عاماً فوق اشتغاله بالعمل العام) وقام بتربية ابنائه أحسن تربية دينية وخلقية فمنهم المهندسة ومنهم من يشغل منصب وكيل النائب العام فضلاً عن أن زوجته من أرومة صالحة وتشغل منصب مهندسة وكيل وزارة ، فكيف بمثل هذه الأسرة أن يتدنى ربها وعائلها الى هذه الأفعال النكراء التى أسندتها اليه تلك التى تقول الأوراق أنها مجنى عليها فى الوقت الذى يعجز الشيطان عن سلوك مسلكها تخطيطاً وتنفيذاً وتخجل الفضليات عن ترديد ما رددته فى الأوراق .

ولعل ما جاء بالأوراق يفصح عن كيدية هذا الاتهام وذلك باد على الأخص فيما قالته تلك المرأة فى محاولة تبريرها للفعلة التى نسبتها للطاعن زوراً وبهتاناً أن هناك خلافات بينه وبين زوجها على الرغم من أن المدعية لم تقل طوال مراحل التحقيق سواء أمام الشرطة أو امام النيابة أن الطاعن تعدى عليها بالضرب إلا أن ذهنها تفتق عن خاطرمؤداه أنه ربما لا تتمكن من اثبات واقعة هتك العرض ولذلك على سبيل الاحتياط المشهور فليكن هناك دليل أخر مصطنع عن واقعة أخرى ملفقة هى واقعة تعدى بالضرب وفى سبيل ذلك قدمت ورقة توصف بأنها تقرير طبى مع أنها لا هى تقرير ولا هو طبى وإنما هى أوراق لا يعزب على إنسانة فى خلق الشاكية ومسلكها أن تحصل عليها وبمنتهى اليسر حالة كون هذه الأوراق فى متناول أى تمورجى أوعامل بالمستشفى وقد سطرت فيها أن هناك خدوشاً بأعلى الصدر مع انها قالت أن المتهم ضغط على صدرها ولا ندرى كيف يؤدى الضغط على الصدر الى خدوش بأعلى الصدر !!!

بعد ذلك قدمت النيابة الطاعن للمحاكمة بالمادة ١/٢٤٢ عقوبات وقضت محكمة أول درجة بالإدانة وهى الغرامة عشرون جميهًا دون تسبيب وسايرتها فى ذلك محكمة الجنح المستأنفة دون تمحيص - وكلا الحكمين الابتدائى والاستئنافى - وقع فى الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب فضلاً عن الاخلال بحق الدفاع وذلك على التفصيل التالى .

أسباب الطعن

ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وذلك على النحو التالى :

أولاً : الخطأ فى تطبيق القانون :

وذلك من وجهين :

الوجه الأول : أن حكم أول درجة القاضى بإدانة المتهم بالغرامة والذى أيده فيه الحكم الاستئنافى (المطعون عليهما) ذهبا فى تكييف الواقعة على أنها ضرب بالمادة ١/٢٤٢ عقوبات استناداً الى الأقوال المتضاربة من المجنى عليها سواء فى محضر جمع الاستدلالات أم أمام النيابة حيث ثبت من التحقيقات انها لم تزعم أن المتهم ضربها أو أنه أراد ايقاع الأذى أو المساس بجسمها وإنما كانت أقوالها تدور حول خلافات سابقة بينها وزوجها وبين ملاك العقار الذى تقطن فيه وأن أحد الأشخاص بخلاف الطاعن هو الذى قذف فى حقها وسبها سبًا علنيًا ومع ذلك فقد اصطنعت دليلاً من السهل على أى مواطن الحصول عليه وهو الشهادة المطبوعة التى يحتفظ كل تمورجى أو عامل استقبال بالمستشفى بالمئات منها لملء بياناتها عند اللزوم ولمن يدفع ثم تسطير الاسم الذى يرغب المجنى عليه الصورى أن يسطره ولا يمكن لمثل هذه الأوراق أن تعد دليلاً وحيداً فى مجال الادانة خصوصاً إذا كانت الواقعة المدعاة منسوبة الى أستاذ فى القانون باشر مهنة المحاماة أكثر من أربعين سنة ووصل بعلمه وخبرته وكفاءته الى أرفع الدرجات فضلاً عن سمو مركزه الاجتماعى وما عُرف عنه من خلق وتمسك بالدين وهى قرائن لا ترشح البتة الى ارتكاب أى جريمة مهما كانت تافهة فما بالنا وقد رماه قدره بامرأة لم تستحِ أن تدعى أنه أمسك صدرها وحاول تمزيق جلبابها على سلم العمارة، فهذا التقرير كان يتعيّن إهداره وعدم الالتفات اليه استناداً الى هذه القرائن والى العلم العام الذى يقوم مقام القانون ذلك أنه لا يخفى على فطنة أى قاضٍ أن يتحسس وجه الصواب فى الوقائع المعروضة عليه مهما كانت مدبجة أو مدبلجة ولقد كانت

الوقائع المطروحة غير ثابت منها بالدليل القولى المتمثل فى أقوال المجنى عليها أن هناك ثمة تعدٍ وقع عليها وإنما كانت روايتها تدور حول محاولة هتك عرضها ، وحتى لو فرض أن التقرير الطبى سليم مائة فى المائة (وهو ما لا نسلم به) فمن ذا الذى قال أن المتهم هو محدث هذه الخدوش فى صدر المجنى عليها ، فأين هى رابطة السببية بين محدث الاصابة وبين الورقة الثابت بها هذه الاصابة ألا يستطيع أى انسان أن يجرح نفسه خصوصاً إذا كانت الجروح فى مستوى الخدوش الثابتة بالتقرير وهى من السهل افتعالها سواء من المجنى عليه أو أى شخص من طرفه - إذن لا بد أن يثبت أن محدث الاصابة الثابتة بالتقرير هو نفسه المتهم الماثل ولا توجد أية أقوال أو قرائن ترشح لمثل ذلك ومن ثم كان يتعيّن على المحكمة وهى تنزل حكم القانون على الواقعة أن تستبعد هذا التقرير وحينئذ لن يكون فى الأوراق أى دليل للإدانة أما وأنها لم تفعل فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً غير صحيح بما يعجز محكمة النقض عن إمكان مراقبة صحة التطبيق .

الوجه الثانى : أن الحكم المطعون فيه (الابتدائى والاستئنافى) قال فى الحيثية الوحيدة التى ذكرها أن التهمة ثابتة من أقوال المجنى عليها والتقرير الطبى وأقوال الشهود - وهو فى ذلك يخالف الثابت بالأوراق مخالفة تنطوى على الخطأ الواضح فى تطبيق القانون - فبالنسبة لأقوال المجنى عليها فالثابت انها لم تدعِ أن المتهم ضربها وبالنسبة للتقرير الطبى فلا يوجد ما يدل على أن الاصابة كانت بفعل المتهم إذ لا يكفى أن يذكر اسم المتهم على لسان المجنى عليه حتى يمكن التسليم بصحة الاتهام ، وأما بالنسبة للشهود فإن الشاهدين اللذين سُئلا قاما بنفى الاتهام عن المتهم نفياً قاطعاً بل وقررا أن المجنى عليها كاذبة فى ادعاءاتها وعلى ذلك فإن الحكم المطعون فيه حين يبنى قضاءه على أساس ما جاء بأقوال الشهود وهى أقوال تنفى الاتهام يكون قد خالف القانون وخالف الثابت فى الأوراق فى آن واحد .

ثانياً : القصور فى التسبيب:

وذلك من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : استند الحكم المطعون فيه الى التقرير الطبى

(المصطنع) والذى جاء فيه أنه توجد خدوش بأعلى الصدر وهذا التقرير بفرض صحته يقول أن الخدوش بأعلى الصدر وإذا طالعنا التحقيقات نجد أن المدعية قالت فى محضر الشرطة أن المتهم أمسكها من صدرها ثم قالت فى نفس المحضر أنه وضع يده على صدرها وكررت ذلك فى الاجابة على سؤال تالٍ ثم عادت وقالت فى نهاية المحضر أنه أمسك صدرها وفى تحقيق النيابة قالت أنها كانت نازلة تشترى عيش فينو الساعة الحادية عشرة مساء وكان المتهم طالع فشتمها ثم أمسك الايشارب من الدبوس وقطعه وأمسكها من صدرها ودفعها ناحية الحائط ثم قالت – هو أول ما شفنى على السلم شتمنى وضغط على جسمى وزقنى على الحائط ثم كررت هو شتمنى وشد الايشارب وقطع الدبوس ومسك صدرى وزقنى على الحائط وكمان ضغط على بجسمه وحاول يقطع الفستان وحين سألها السيد وكيل النيابة عن قصد المتهم فقالت فى صراحة وفجور هو قصده هتك عرضى والإتيان بأفعال منافية للآداب معى .

إذن فالواضح من جماع هذه الأقوال التى لخصتها المجنى عليها الجانية فى أنه كان قصده هتك عرضى – فهى إذن تهمة جاهزة وملقنة وملفقة هكذا يقول السياق وهكذا يحكم المنطق .

ولو ألقينا نظرة فاحصة على هذه الأقوال يتضح أنه حتى مع التصوير السقيم للواقعة من جانب المجنى عليها الجانية فإن « إمساك الصدر والضغط على الصدر بجسمه والزاق أو الزنق فى الحائط – كل ذلك لا يؤدى الى خدوش فإمساك الثدى بعنف إن صح يؤدى الى كدمات فى الثدى وليس بأعلى الصدر كما أن الضغط على الثدى أو الصدر باليد أو بالجسم لا يؤدى الى أية آثار وهكذا نجد أن التقرير يتنافى مع العقل والمنطق ومع التصوير الخائب للواقعة ومع مجريات الأمور العادية فضلاً عن أنه يناقض أقوال المجنى عليها الجانية بل ان دليل البراءة تفصح عنه الاجابة الجلية التى قالتها فى ردها عن قصد المتهم من هذه الأفعال لأنه يريد هتك عرضها والإتيان معها بأفعال منافية للآداب .

وقد يُقال أن جميع ما سبق ذكره ما هو إلا مسألة واقع ووقائع يستخلص منها قاضى الموضوع ما يكوّن به عقيدته بلا رقابة عليه من محكمة النقض ولكن ذلك مردود بأنه وإن كان مسألة واقع إلا أنه من المقرر فى مجال الحكم الصادر بالادانة أنه يجب أن يبيّن مضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى استند اليها وأن يذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به لكى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم وإلا كان قاصراً . (الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٥ق جلسة ٦/٤/١٩٧٥ س٢٦ ص ٣٠٤ والطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٥٥ق جلسة ٢٥/٢/١٩٨٥ س٣٦ ص ٣٠١) .

ولو كان قاضى الحكم قد طالع هذه الأقوال عن بصر وبصيرة فى ضوء قرائن الحال وأقوال الشهود لكان قد انتهى الى أن هذه المجنى عليها الجانية لا تتغيّا سوى الكيد والايقاع والتشهير وأن روايتها برمتها لا يقرها واقع ولا عقل ولا منطق ولكان حينئذ قد قضى بالبراءة حتى ولو غاب المتهم عن المثول !!!

الوجه الثانى : القاعدة أن عبء الاثبات فى المواد الجنائية يقع على عاتق سلطة الاتهام وهى النيابة العامة التى يتعيّن عليها أن تثبت توافر جميع العناصر المكوّنة للجريمة بما فى ذلك القصد الجنائى فإذا أنكر المتهم الركن المادى فلا يطالب بإقامة أى دليل على إنكاره إذ أن من حقه رفض الدفاع عن نفسه وهو غير مكلف بإثبات أوجه الدفاع التى يثيرها لأن النيابة هى الملزمة بإثبات الجريمة بأركانها ولأن الصفة الاجتماعية للدعوى الجنائية تلزم القاضى بأن يأخذ من تلقاء نفسه بأوجه الدفاع التى يراها فى مصلحة المتهم ولو لم يتمسك بها كما أن الشك يجب أن يفسّر لمصلحة المتهم (جندى عبد الملك – الموسوعة الجنائى ج١ ص ١٠٥) والثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه (الابتدائى والاستئنافى) اكتفى فى مجال الادانة بما جاء بأقوال الشاكية والتقرير الطبى وأضاف على غير الحقيقة والواقع أن هذه الأقوال أيدها أيضاً الشهود مع أن الشهود شهدوا بعكس ذلك تماماً ولا يوجد ما يدل على أن شاهداً واحداً أيّد رواية المجنى عليها كما أن الثابت أن أقوال المجنى

عليها متناقضة ومتهاترة ومن ثم فإذا استند اليها الحكم كدليل إدانة يكون قاصراً قصوراً يعيبه وهذا القصور تتماحى به الحيثية الوحيدة للإدانة بحيث لا يبقى ما يمكن حمل الحكم عليه من دليل واضح فى الأوراق .

الوجه الثالث : من المقرر أن المراد بالتسبيب المعتبر فى حكم المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية هو تحرير الأسانيد والحجج المبنى عليها والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلىّ ومفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به (الطعن رقم ٣٤٤٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩/١٢/١٩٨٥ لسنة ٣٦ ص ١١٣٨) .

كما أن من المقرر أن المحكمة ملزمة بالتحدث فى حكمها عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها (الطعن رقم ٣٢٨٦ لسنة ٥٥ق جلسة ٣١/١٠/١٩٨٥ س ٣٦ ص ٩٦٨) ومن المقرر كذلك أن القانون لا يشترط فى الأدلة التى تقام عليها الأحكام أن تكون مباشرة أى شاهدة بذاتها ومن غير واسطة على الحقيقة المطلوب اثباتها بل يكفى أن يكون من شأنها أن تؤدى الى تلك الحقيقة بعملية منطقية تجريها المحكمة (نقض ٢٨ ماسو ١٩٤٥ الجدول العشرى لمجلة المحاماة -٤١ - ١٩٥٠ ص ١٥٣ رقم ٩٥١) .

وبتطبيق هذه المبادئ المستقرة على وقائع الحكم الطعين نجد أنه لم يكشف عن سبب الادانة أو مضمون ومؤدى الدليل الذى استند اليه اكتفاء بالعبارة التقليدية التى تقول أن التهمة ثابتة من أقوال المجنى عليها والتقرير الطبى - وقد رأينا أن أقوال المجنى عليها متضاربة بل ان واقعة الضرب لم تطرح أصلاً من جانبها خلال مراحل التحقيق ولكنها من خلف النيابة العامة والتى لا يكفى أن تسند الاتهام دون أن تدلل عليه خصوصًا وأن أقوال الشهود (الذين قال الحكم أنهم أيدوا الواقعة) قد نفوا الاتهام وعلى هذا فإن الاتهام لم يقم على أساس وبالتالى فإن الحكم المطعون فيه لم يقم على دعامة واحدة أو دليل قاطع يؤيد الادانة .

ثالثاً : الاخلال بحق الدفاع :

وذلك من وجهين :

الوجه الأول : من المقرر أن تمسك المتهم بنفى التهمة وتقديمه مستندات تظاهر ذلك يعد دفاعاً جوهريًا وانه يتعيّن على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائى بالادانة لأسبابه دون أن يعرض لدفاع الطاعن ايراداً له ورداً عليه رغم جوهريته لاتصاله بواقعة الدعوى وتعلقه بموضوعها وتحقيق الدليل فيها ولو أنه عنى ببحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى ارتكز عليها بلوغاً الى غاية الأمر فيه لجاز أن يتغيّر وجه الرأى فى الدعوى ولكنه إذ أسقطه جملة ولم يورده على نحو يكشف عن أن المحكمة أحاطت به وأقسطته حقه فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه (الطعن رقم ٤٦٨٣ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٥/٦/٦ س ٣٦ ص ٦٧٣ ، والطعن رقم ٩٥ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٣/٧) .

والثابت أن الطاعن قدّم حافظتىّ مستندات أمام محكمة أول درجة وأنه تمسك أمام محكمة ثانى درجة بهذه المستندات وفحواها ومضمونها وما تنتجه كدليل تسانده قرائن الحال وواقع الأمر ومع ذلك فلا توجد فى أسباب الحكم المطعون فيه (ابتدائياً واستئنافياً) أية اشارة أو دلالة على أن المحكمة قد أحاطت بهذه المستندات وأقسطتها حقها من البحث والتمحيص ولا يكفى أن يسطر فى محضر الجلسة أن المتهم حضر وقدم حافظة مستندات لأن تقديم المستندات ليس عبثًا أو إضاعة لوقت المحكمة بل ان تقديمها يكون فى معرض انتقال عبء الاثبات وجوداً ونفيًا وبالتالى فإن اغفال الحكم لهذه الدلالة الثابتة (ومعظمها قبل اختلاق الواقعة محل الاتهام الراهن) خصوصاً مع إتاحة الفرصة لدفاع المدعية وقبول مرافعته أمام محكمة الجنح المستأنفة بل وقبول مذكرة مقدمة منه رغم بطلان ذلك حالة كونه قد قضى له بطلباته فلا يجوز له الحضور أو التكلم فى الدعوى الجنائية بل واثبات طلبات جديدة تتعلق بالدعوى الجنائية- نقول أنه فى الوقت الذى أفسحت فيه المحكمة

صدرها لمن لا يجوز له أصلاً الحضور وقبلت مذكرة ممن لا يجوز له أساسًا أن يتقدم بها وفى نفس الوقت التفتت عن مستندات جوهرية تشكل دفاعًا جوهرياً للمتهم فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع بما يوجب نقض الحكم .

الوجه الثانى : من المقرر أن العبرة هى بالطلبات الختامية – وأنه بمطالعة أوراق الدعوى يتبيّن أن الطاعن قدم مذكرة أمام محكمة الجنح المستأنفة بجلسة الحكم .... تمسك فيها بطلب أصلى هو البراءة وطلب احتياطى وهو سماع ومناقشة المجنى عليها (كشاهدة) واستدعاء شهود الواقعة لمناقشتهم وسماعهم بمعرفة المحكمة وقد قضى الحكم بتأييد حكم أول درجة القاضى بالإدانة دون أن يلبى للطاعن هذا الطلب مع أنه طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته إذا لم تنتهِ الى البراءة وقد استقرت على ذلك أحكام محكمة النقض حيث قضى بأن على المحكمة إجابة طلب الدفاع سماع الشهود ولو لم يذكروا فى قائمة شهود الاثبات سواء أعلنهم المتهم أو لم يعلنهم وأن عدم إجابة المحكمة طلب الدفاع سماع أحد الشهود أو الرد على هذا الطلب رغم اتصال الواقعة المطلوب سماعه عنها بواقعة الدعوى يعيب الحكم لأن حق المحكمة فى ابداء رأيها فى الشهادة لا يكون إلا بعد سماعها (الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٦ س٣٦ ص ١٠٤٥) وإذا طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصليًا واحتياطياً سماع شاهد أو اجراء تحقيق معيّن فإن هذا الطلب يعد طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته أو اجراء تحقيق معيّن إذا لم تنتهِ الى البراءة وإلا كان حكمها قاصراً لاخلاله بحق الدفاع (الطعن رقم ١٩١٦ س ٥٥ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٢ س٣٦ ص ١١٠٦) .

بنـاء عليـه

يطلب الطاعن القضاء بالطلبات .

وكيل الطاعن

الباب الثالث
طعون ومذكرات
المحكمة الإدارية العليا

صيغة رقم (١٨)

تقرير بالطعن على حكم صادر بشأن قرار إدارى بنزع الملكية للمنفعة العامة

انه فى يوم .... الموافق .... الساعة .... أمامى أنا رئيس السكرتارية القضائى بالمحكمة الادارية العليا حضر الأستاذ .... المحامى بالنقض والادارية العليا بصفته وكيلاً عن السيد/ .... بموجب توكيل .... مودع .

وقــرر

أنه يطعن على حكم محكمة القضاء الادارى الصادر بجلسة .... من الدائرة .... فى القضية رقم .... لسنة .... والقاضى منطوقه بما يلى : « حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً وفى الموضوع برفضها والزام الطاعن المصروفات ومبلغ .... مقابل أتعاب المحاماة .

والطعن موجه ضــد

١) السيد/ رئيس مجلس الوزراء بصفته .

٢) السيد/ محافظ القاهرة بصفته

ويعلنان بهيئة قضايا الدولة بجهة ....

الموضـــوع

بموجب عقد ايجار مؤرخ .... أجر الطالب العقار رقم .... الكائن بجهة .... لمديرية التربية والتعليم التابعة للمطعون ضده الأول والمبنى عبارة عن ثلاث طوابق تجاوره قطعة أرض فضاء ولكن الطالب فوجىء بقرار صادر بتاريخ .... من المطعون ضده الأول بالاستيلاء على المبنى تمهيداً لنزع ملكيته للمنفعة العامة تحت زعم أن الطالب يريد انهاء عقد الايجار وتشريد التلاميذ وقد أقام الطالب الدعوى رقم .... لسنة .... أمام محكمة القضاء

الادارى بطلب الغاء القرار المطعون فيه وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذه.

وأثناء تداول الدعوى أصدر المطعون ضده الثانى القرار رقم .... باعتبار العقار من مشروعات المنفعة العامة فعدل الطالب طلباته بإدخال المطعون ضده الثانى والطعن على القرار الجديد بنزع الملكية للمنفعة العامة ، إلا أن محكمة القضاء الادارى أصدرت حكمها برفض الدعوى على النحو المشار اليه بالمنطوق - وهو حكم ينطوى على الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال مما يحق معه للطالب الطعن عليه .

أسباب الطعن

أولاً : ان قرار الاستيلاء الصادر من المطعون ضده الأول لم يكن له مبرر وإنما كان مبنيًا على الظن والتخمين قولاً بأن الطالب يزمع اخلاء المدرسة وانهاء عقد الايجار كما أن قرار المطعون ضده الثانى باعتبار المشروع من أعمال المنفعة العامة لا يسانده أى واقع أو قانون وتنتفى معه العلة من تقرير صفة النفع العام والاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر طالما أن الغرض الذى تهدف اليه الجهة الادارية متحقق فعلاً بطريق التعاقد بالايجار خاصة وأن ما تزعمه الجهة الادارية من أن الطالب أنذرها بالاخلاء مما يؤدى الى تشريد التلاميذ أمر لم يقم عليه دليل فى الأوراق .

ثانيًا : ان الثابت أن الجهة الادارية امتنعت عن سداد الأجرة القانونية والزيادات المقررة وذلك فى المدة من .... الى .... مما اضطر الطاعن الى رفع دعوى اخلاء لهذا السبب وحصل على حكم نهائى مؤيد استئنافيًا ومع أن القانون يجيز فى قضايا الاخلاء لعدم سداد الأجرة أن يقوم المستأجر بسداد الأجرة المتأخرة والفوائد والمصاريف وبالتالى توقى الاخلاء إلا أن الجهة الادارية لم تسدد حتى الآن وهو غصب للحقوق والملكية الطاعن ومن المقرر أنه لا يجوز لجهة الادارة أن تلجأ الى اصدار القرارات الادارية أو تنفيذها بالطريق المباشر تحايلاً وتهربًا من تنفيذ أحكام قضائية ضدها وإلا فإنها تكون بذلك قد قصدت الى تعطيل تنفيذ حكم القضاء حالما يرغب الطاعن فى ذلك

(ادارية عليا - الدائرة الأولى - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٧ فى الطعن رقم ٣٨٣١ لسنة ٣٥ق) .

ثالثًا : انه وان كانت الجهة الادارية تتمتع بسلطة تقديرية فى اختيار موقع العقار الذى تقرر نزع ملكيته للمنفعة العامة إلا أن ذلك مقيّد بتوخى المصلحة العامة وعدم اساءة استعمال السلطة كما ان حق الملكية الخاصة من الحقوق الفردية الأساسية التى حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على النص على حمايتها وعلى أن الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز نزعها للمنفعة العامة إلا بالضوابط والأصول التى فرضها القانون وأهمها تعويض المالك وقد خرج القرار الطعين على هذه القواعد إذ أن جهة الادارية تنتفع بملك الطالب وتمتنع عن سداد مقابل هذا الانتفاع وهو تقنين للغصب والظلم .

رابعًا : ان المشرع وقد أجاز فى القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل نزع الملكية للمنفعة العامة فقد حرص على أن يحيطها بسياج من الاجراءات القانونية الجوهرية التى تكفل تحقيق الغرض من نزع الملكية بحسبان أن ذلك طريقاً استثنائياً لا يجوز اللجوء اليه إلا حيث لا يوجد سواه لتحقيق الغرض المشروع بحيث إذا أمكن تحقيق الغرض بالطرق المعتادة ايجاراً أو شراء فإن تلك الطرق تكون هى الأولى بالاتباع فنزع الملكية والحالة هذه تمليه الضرورة وهى تقدر بقدرها .

وحيث أنه يبين من جماع ما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب فلهذه الأسباب ومع حفظ حق الطاعن فى الرد نطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بالغاء القرار الادارى الصادر من المطعون ضدهما والزامهما المصروفات ومقابل الأتعاب .

صيغة رقم (١٩)
المحكمة الادارية العليا
تقرير طعن فى حكم صادر
من محكمة تأديبية عليا

انه فى يوم ..... الموافق ..... الساعة .....

حضر أمامى انا .... مراقب شئون المحكمة الادارية العليا الأستاذ .... المحامى والوكيل عن السيدة / .... بتوكيل رقم .....

وقرر أنه يطعن نيابة عنها فى الحكم الصادر بجلسة ..... من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم فى القضية رقم ..... لسنة ..... ق والقاضى منطوقه بما يلى : « حكمت المحكمة بمجازاة كل من ..... و..... بخصم عشرة أيام من راتب كل منهما وبمجازاة..... بخصم أجر خمسة عشر يوماً من راتبها وبسقوط الدعوى التأديبية ضد المتهمة الرابعة وبعدم جواز نظر الدعوى ضد المتهمين الخامسة والسادس والسابعة والثامن والتاسعة لسابقة مجازاتهم عن المخالفة التى نسبت اليهم وببراءة كل من المتهمين العاشرة ..... والحادى عشر ..... والثانية عشر ..... »

ضــد

النيابة الادارية بصفتها وتعلن بهيئة قضايا الدولة .

الوقــائع

أ- بتاريخ .... أوصت النيابة الادارية بإحالة الطاعنة للمحاكمة التأديبية بتهمة قيامها بعمل أبحاث اجتماعية لثلاث طالبات اثبتت فيها استحقاقهم للتحويل من المدارس الخاصة الى مدرسة .... الثانوية للبنات مما أدى الى الحاقهن بتلك المدرسة الأخيرة رغم عدم مطابقة تلك الحالات للقواعد المقررة بالقرار الوزارى رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٨ المنظم للتحويل من المدارس الخاصة بمصروفات الى المدارس الرسمية .

وبمراجعة القضية والتحقيقات بإدارة الدعوى التأديبية تبيّن وجود قصور فى التحقيق فطلبت ادارة الدعوى التأديبية اعادتها الى النيابة الادارية التى حققت وقائعها وذلك لاستيفاء هذا القصور .

ب- وبتاريخ .... أودعت النيابة الادارية قلم كتاب المحكمة التأديبية تقرير اتهام الطاعنة والذى جاء فيه أنه بوصفها .... قامت خلال العامين الدراسيين باجراء أبحاث اجتماعية للطالبات ...., وانتهت خطأ .... الى استحقاقهن للتحويل من المدارس الخاصة الى مدرسة .... الثانوية بنات مما أدى الى الحاقهن بها بالمخالفة للقواعد المقررة بالقرار الوزارى رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٨ بشأن قواعد تحويل الطلاب من المدارس الخاصة بمصروفات الى المدارس الأميرية ، واعتبرت النيابة الادارية أن هذا المسلك الذى نسبته للطاعنة ينطوى على خروج على مقتضى الواجب وطلبت عقابها بمواد الاتهام .

جـ - وبعد أن تداولت القضية بالجلسات أصدرت المحكمة التأديبية حكمها المشار الى منطوقه فيما سبق وهو حكم مشوب بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع .

أسباب الطعن

السبب الأول : الخطأ فى تطبيق القانون :

تنعى الطاعنة على الحكم الطعين خطأه فى تطبيق القانون من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : انه بالنسبة للمتهمين من الخامسة الى التاسعة أخذ الحكم المطعون فيه .... بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة مجازاتهم عن المخالفة المنسوبة اليهم بتقرير الاتهام من الجهة الادارية وبناء على ذات التحقيق (صفحة ٩ مقطع ٣ من الأسباب) بينما لم يأخذ بهذا النظر بالنسبة للطاعنة رغم أنها جوزيت بجزاء مقنع تحصن قانونًا بفوات ميعاد السحب إذ الثابت من المستند رقم (١) المقدم بحافظة الطاعنة بجلسة .... أنه قد صدر قرار الجهة الادارية المؤرخ .... بنقلها الى جهة أدنى وهى مدرسة .... وذلك فى أعقاب تحقيق النيابة وقبل الاحالة للمحاكمة التأديبية (راجع مستند ٢ المقدم بنفس الجلسة) ولا يقدح فى ذلك القول بأن النقل ليس من بين العقوبات التأديبية الواردة فى القانون لأن ذلك مردود بما استقرت عليه أحكام المحكمة الادارية العليا من أنه إذا صدر القرار المتضمن نقل الموظف استناداً الى التحقيق الذى قامت به النيابة الادارية فإن ذلك لا يدع مجالاً للشك فى أن مصدر القرار ما قصد به إلا توقيع جزاء على وجه يغدو معه القرار الطعين فى هذا الشق وإن كان فى ظاهره نقلاً مكانيًا إلاانه ستر فى الواقع جزاء تأديبيًا ليس من بين الجزاءات التى نص عليها القانون (ادارية عليا ، الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٨ ، ادارية عليا ، الطعن رقم ٦١٩ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٠) ، كما قالت محكمتنا العليا ان من الصور الصارخة للجزاء التأديبى المقنع أن تتبيّن المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الادارة قد اتجهت الى عقاب العامل متى صدر قرار النقل المكانى بسبب تصرف نسب اليه فيه اخلاله بواجبات وظيفته (ادارية عليا ، الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ والطعون أرقام ٥١٨

لسنة ١٩ق جلسة ٨٤/١٢/٧ ، ٥٩ لسنة ١٧ق جلسة ٧٦/٥/٢٩ ، ٧٢٠ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢ ، منازعات القضاء التأديبي للدكتور أحمد محمود جمعه ص ١١٨ و١١٩، طبعة ديسمبر ١٩٨٤ ، منشأة المعارف) .

ومن هذا يبين ان المحكمة حين أنزلت حكم القانون على الوقائع لم تركن في ادانة الطاعنة الى دليل سائغ بل والتفتت عن الدليل المقنع الثابت بالأوراق وهو صدور نقل الطاعنة نفاذاً لتوصية النيابة الادارية التي جاء نصها « .... ونقلهن من المدرسة الى أماكن أخرى مع مراعاة عدم تجميعهن مرة أخرى في عمل واحد » بما يوحي بأن المتهمات يشكلن عصابة يتعيّن تشتيتها .

(راجع المستند رقم (٣) وتظلم الطاعنة للسيد مفوض الدولة (مستندان رقما ٤ و ٥) .

الوجه الثاني : ذهب الحكم المطعون فيه الى أن الطاعنة خرجت على مقتضى واجب الدقة في أداء العمل والأمانة في البحث والعرض على الجهات المختصة باتخاذ القرار ورتب على ذلك نتيجة وهي صدور قرار بقبول التحويل من المدارس الخاصة الى مدرسة أميرية بالمخالفة لأحكام القرار الوزاري رقم ١١٨ لسنة ١٩٦٨ وانتهى الى ادانتها تأسيساً على أنه ما كان يكفي أن تعتمد الطاعنة في بحثها على ما قدم اليها من مستندات بل كان يتعيّن عليها أن تتحرى مدى صدق تلك المستندات وجديتها للوصول الى الحقيقة والقيام بزيارات ميدانية الى أسر الطالبات للوقوف على صحة ما جاء بطلبات أولياء أمورهن ، ووجه الخطأ في القانون ان القرار الوزاري المشار اليه حدد وسيلة اثبات الكارثة التي تحل بأسرة الطالبة والتي تستدعي تحويلها من خاص الى أميري وهذه الوسيلة إما أن تكون بشهادات رسمية دالة على ذلك أو ببحث اجتماعي أي أن الشهادة تغني عن البحث ولا يجتمع الاثنان إذ لا الزام على الاخصائية الاجتماعية بعمل بحث اجتماعي ميداني وزيارة أسر الطالبات كما يريد الحكم أن يلزمها بذلك وإنما حسبها من اداء عملها أن يكون الرأي الذي تعرضه على مجلس ادارة المدرسة مستمداً من أوراق

ومستندات رسمية وهو الحاصل فى جميع الحالات التى بحثتها وهكذا يكون الحكم الطعين قد أخطأ فى تطبيق القانون حين انتهى الى ضرورة اثبات الكارثة بالأمرين معًا ، المستندات الرسمية والبحث الاجتماعى الميدانى ولو أمكن التسليم بهذا الفهم الخاطئ لتفسير القرار الوزارى لانتهينا الى ضرورة محاكمة أى موظف يقبل ورقة رسمية يثبت فيما بعد أنها غير مطابقة للحقيقة وتلك نتيجة غير مسلمة إذ من المقرر أن أى مستند رسمى حجة لصاحبه وضد صاحبه وان مقدمه مسئول عن أى خطأ أو مخالفة للحقيقة يكون قد تضمنها هذا المستند.

الوجه الثالث : حينما أخذ الحكم الطعين بالدفع بعدم جواز محاكمة المتهمين من الخامسة الى التاسعة بوصفهم أعضاء مجلس ادارة المدرسة لسبق مجازاتهم عن ذات الواقعة أسس قضاءه على أسباب تؤدى عقلاً وقانوناً الى ثبوت خطئهم واقتناع المحكمة بإدانتهم بحيث أنه لو لم يكونوا قد جوزوا من الجهة الادارية لكان الحكم سيدينهم على ما يفهم من تسلسل الأسباب ، ومع ذلك قضى الحكم ببراءه المتهمين من العاشرة الى الثانية عشرة (وهم من أعضاء مجلس ادارة المدرسة) تأسيسًا على أن مفاد نصوص القرار الوزارى سالف الذكر أن دور مجلس ادارة المدرسة ينحصر فى تطبيق بعض بنود القرار تنتفى معه مسئوليته ووجه الخطأ أنه كان يتعيّن على الحكم أن يقضى ببراءة الجميع من الرابعة الى الأخيرة بوصفهم يشكلون مجلس ادارة المدرسة ولا يغيّر من ذلك توقيع الجزاء على بعضهم دون البعض الآخر لأن العبرة بالنتيجة وهى أن الثابت من أسباب الحكم أن مجلس الادارة أدين بعضه بجزاء من الجهة الادارية وبرئ بعضه بالحكم المطعون فيه بينما المخالفة المنسوبة للجميع واحدة وهو خطأ واضح فى تطبيق القانون لا يقدح فيه القول بأنه لا مصلحة للطاعنة فى هذا الوجه من الخطأ فى القانون على اعتبار انه لا يغيّر من مركزها فى شىء إدانة كل أعضاء مجلس ادارة المدرسة أو تبرئتهم كلهم أو ادانة بعضهم وتبرئة البعض ، فذلك مردود بأن هذا الوجه من الطعن يوضح مدى ما جنح اليه الحكم فى فهم القانون وتفسيره .

السبب الثانى : الفساد فى الاستدلال :

استدل الحكم الطعين فى إدانته للطاعنة على أقوال مبتسرة فجاءت أسبابه مضطربة أوقعته فى فساد الاستدلال ، آية ذلك أن السيدة/ .... مفتشة التربية الاجتماعية بالادارة التعليمية حين سُئلت عن مدى مسئولية الطاعنة فى بحث الحالات الثلاثة التى نسبت اليها النيابة الخطأ فى بحثها أجابت فى قول صريح وواضح أن بحث حالتين منها كان سليمًا تمامًا ومطابقًا لأحكام القرار الوزارى وقالت بشأن الحالة الثالثة الخاصة بالطالبة .... انه وإن كانت المستندات التى تحدد دخل الأسرة سليمة إلا أن دور الطاعنة ينحصر فى مجرد العرض بالرأى وهو عرض يترخص مجلس ادارة المدرسة فى قبوله أو رفضه بلا معقب عليه بوصفه هو المسئول الأول والأخير عن التحويل وفى هذه الشهادة نفى قاطع لمسئولية الطاعنة وهو ما أيدته أيضًا السيدة/ .... مفتشة التربية الاجتماعية ، أما .... مديرة التعليم الثانوى فرغم أن مفردات القضية تكشف بجلاء عن وجود خصومة بينها وبين الطاعنة مما جعل أقوالها غير منزهة عن الصالح العام فإنها مع ذلك قالت ان مدير الادارة كلفها بفحص حالة هذه الطالبة وأنه تبيَّن لها من الفحص ان الذى قام بالبحث هو الطاعنة أى أن مديرة التعليم الثانوى لم تقل أكثر من مجرد تحديد لمن قام ببحث هذه الحالة خصوصاً وانها لا صلة لها بعمل الاخصائيات فى المدارس وهى غير محيطة بهذا العمل من الناحية الفنية (راجع صفحة ٥ من الأسباب) .

السبب الثالث : القصور فى التسبيب :

وبيان ذلك أن الحكم الطعين حين تعرض للشهادة التى أدلت بها .... مفتشة التربية الاجتماعية – والتى اكدت فيها اخلاء مسئولية الطاعنة – جنح جنوحاً أوقعه فى القصور حيث قرر بلا دليل أن مجلس ادارة المدرسة غير مسئول وأن عرض الطاعنة لم يكن أميناً وعزا عدم الأمانة الى كون الطاعنة اكتفت بالمستندات المقدمة لها دون أن تتحرى مدى صدقها ومطابقتها للحقيقة مع أن النيابة الادارية نفسها لم

تتعرض لهذه النقطة وإنما أكدت النيابة أنه لا توجد تعليمات محددة بشأن بحث حالات الطالبات بل ان النيابة أصدرت توصية لوضع مثل هذه التعليمات حتى لاتترك المسألة للاجتهاد وحتى يمكن مساءلة الموظف عن ذنب محدد وواضح من خلال التعليمات كما أن المفتشة .... أكدت عند استيفاء التحقيق أن هذه التعليمات قد صدرت فعلاً فى أعقاب توصية النيابة الادارية ولم يتعرض الحكم لهذه الوقائع الجوهرية التى ترتبط بالتكييف من حيث الادانة أو البراءة ولو كانت المحكمة التى أصدرت الحكم قد تعرّضت لهذا القصور لكان قد تغيّر وجه الرأى فى الدعوى .

السبب الرابع : الاخلال بحق الدفاع :

قدمت الطاعنة مستندات تؤكد عدم مسئوليتها كما قدمت مستندات أخرى تفيد أنها قد نقلت الى وظيفة أدنى وأن هذا النقل عقوبة وأنها تظلمت منه بالطريق القانونى كما دفعت بعدم جواز محاكمتها لسبق مجازاتها بجزاء النقل المقنع وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الادارية العليا ، إلا أن الحكم قد التفت عن هذا الدفاع ولم يقسطه حقه ولم يناقش مستندات الطاعنة فجاء مشوباً بالاخلال بحق الدفاع .

السبب الخامس : الغلو فى الجزاء :

الأصل أن يقوم تقرير الجزاء على أساس التدرج تبعًا لدرجة جسامة الذنب الادارى وعلى أنه إذا كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها فى ذلك فإن مناط مشروعية هذه السلطة الا يشوب استعمالها غلو ومن صورة هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره ففى هذه الحالة يخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة المحكمة الادارية العليا (الطعن رقم ١٧٤/٨ (١٩٦٦/٢/٢٦) ١١-٥٦-٤٥١ ، والطعن رقم ١٧٦ -١٠ (٦٧/١١/٢٥) ١٣-١٨ - ١١)، والطعن رقم ١١٤١/١١و ١٢/٢٩٧ (١٩٦٧/٣/٤) ١٢- ٧٨-

٧٢٣ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية وبتطبيق هذه المبادئ على الحكم الطعين نجد أن الطاعنة بالخصم عشرة أيام من مرتبها بما يترتب عليه هذا الجزاء من آثار بالغة السوء بالنسبة لوضعها كموظفة بالدرجة الأولى وهو ما يقطع عليها سبيل الترقى حتى من الناحية الأدبية لتقلد الوظائف القيادية رغم أنها منذ تعيينها فى عام ١٩٦٠ وحتى الآن لم يوقع عليها أى جزاء أو توجه الى عملها ثمة مثالب أو ملاحظات وكانت كل تقاريرها ممتازة وحتى بالنسبة لوقائع الدعوى الراهنة فإنه لو سلمنا بوقوع خطأ من الطاعنة فقد ثبت بما لا يدع مجالاً للشك ان النيابة الادارية قد اتهمتها بالخطأ فى ثلاث حالات برأتها المحكمة من اثنتين منها لسلامة بحثهما فلا تبقى بعد ذلك إلا حالة واحدة وهى مخالفة هينة لا تستدعى هذا الجزاء القاسى بل ولم تكن تستدعى أصلاً الاحالة للمحاكمة التأديبية بما يحمله ذلك من صدى وآثار ، هذا إذا سلمنا جدلاً بمسئولية الطاعنة عن هذه الحالة ، ولا شك ان هذا الوجه من الطعن لا يتعلق بالوقائع وإنما يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالقانون لأن التناسب بين الذنب والجزاء يخضع لرقابة المحكمة الادارية العليا .

بنــاء عليــه

ترجو الطاعنة تحديد أقرب جلسة أمام دائرة فحص الطعون لكى تسمع المعلن اليها (النيابة الادارية) الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع أصلياً ، عدم جوازمحاكمة الطاعنة لسبق مجازاتها بجزاء مقنع تحصن قانوناً بفوات ميعاد السحب ،واحتياطياً الغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من مجازاة الطاعنة بالخصم عشرة أيام من راتبها وبراءتها من التهمة المسندة اليها بلا مصاريف .

وبما تقدم تحرر هذا التقرير بالطعن وتوقع عليه منا ومن السيد الأستاذ .... المحامى بالنقض والادارية العليا والوكيل عن الطاعنة بالتوكيل سالف الذكر .

وقيّد الطعن برقم ...... لسنة ..... ق.عليا .

وكيل الطاعنة

صيغة رقم (٢٠)
تقرير بالطعن على قرار لجنة شئون الأحزاب برفض قيام حزب [1]

انه فى يوم .... الموافق .... الساعة .... صباحاً حضر أمامى أنا .... رئيس السكرتارية القضائى بالمحكمة الادارية العليا السيد الأستاذ .... المحامى المقبول للمرافعة أمام محكمتىّ النقض والادارية العليا وذلك بصفته وكيلاً عن السيد .... بموجب توكيل خاص مودع .

وقــرر

أنه يطعن بصفته على القرار الصادر من لجنة شئون الأحزاب السياسية الصادر بتاريخ .... بالاعتراض على انشاء حزب .... المقدم طلب تأسيسه من السيد/ .... بصفته وكيلاً عن طالبى التأسيس .

ويوجه الطاعن طعنه ضــد

لجنة شئون الأحزاب السياسية ويمثلها قانوناً رئيسها وتعلن بهيئة قضايا الدولة بشارع أحمد عرابى عمارات الأوقاف ميدان سفنكس المهندسين قسم العجوزة .

وكيل الطاعن	رئيس السكرتارية
....	بالمحكمة الادارية العليا
المحامى بالنقض	

---

(١) وهو حزب مصر ٢٠٠٠ الذى ووفق عليه

المحكمة الادارية العليا

الدائرة الأولى

تقـرير طعـــن

على قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية

الصادر بجلسة ....

والقاضى بالاعتراض على تأسيس حزب « .... » مقدم من الأستاذ/ .... المحامى بالنقض والادارية العليا بمكتبه .... بصفته وكيلاً عن وكيل مؤسسى الحزب السيد/ .... المقيم .... بموجب توكيل عام مودع .

ضـــد

لجنة شئون الأحزاب السياسية .

الموضـــوع

١) بتاريخ .... تقدم الطاعن الى السيد رئيس مجلس الشورى بصفته رئيساً للجنة الأحزاب السياسية بطلب بصفته وكيلاً عن المؤسسين لحزب جديد باسم « ....» للموافقة على تأسيس هذا الحزب وأرفق الطاعن بطلبه برنامج الحزب ولائحة نظامه الأساسى وتوكيلات عن .... عضواً من المؤسسين من بينهم.......... فئات و.......... من العمال والفلاحين وذلك طبقاً للمادتين ٧ و ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ .

٢) ورد برنامج الحزب المطلوب تأسيسه فى سبعة أبواب تضمن الباب الأول دور القيادات والهيئة التنفيذية فاقترح أن يكون منصب رئيس الجمهورية بالاقتراع السرى المباشر وأن يكون الترشيح لهذا المنصب لأى مواطن تنطبق عليه الشروط التى يحددها الدستور ويقدم الطلب

الى رئيس الهيئة التشريعية ويكون المرشح الحاصل على أكثر من خمسين فى المائة من الأصوات هو الرئيس المنتخب وإلا فيعاد الانتخاب بين المرشحين الحاصلين على أعلى نسبة من الأصوات ويقوم الرئيس الجديد فور انتخابه بتجميد عضويته إذا كان منتمياً لحزب من الأحزاب وذلك طوال فترة الرئاسة حتى يكون رئيساً لجميع المصريين ولا يجوز تجديد الرئاسة إلا لفترة واحدة تالية وبنفس الطريقة ويقوم الرئيس الجديد بتعيين نائبين له خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توليه منصبه يكون أحدهما مختصًا بالشئون الداخلية والآخر مختصاً بالشئون الخارجية والتعاون الدولى ولا بد أن يعرض اسم المرشحين لمنصبى نائب الرئيس على مجلس الشيوخ لاقرارهما بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات وإلا فإن رئيس الجمهورية يرشح البديل (ص ١٠ و ١١ من البرنامج) .

ومن القيادات التنفيذية المدرجة بالباب الأول من برنامج الحزب منصب المحافظ ويتم بالاقتراع السرى المباشر من أبناء المحافظة وأن يكون المرشح من أبناء المحافظة ومقيم بها اقامة دائمة ويجرى انتخابه بنفس الطريقة التى ينتخب بها رئيس الجمهورية (ص ٥ من البرنامج) ورؤساء مجالس الأحياء ومجالس القرى ومجالس المدن والمراكز ومجلس المحافظة ويتم انتخاب اعضاء هذه المجالس بالاقتراع السرى والمباشر من أبناء المحافظة أو المركز أو المدينة أو القرية أو الحى وقد اقترح برنامج الحزب بالنسبة لجميع هذه القيادات الشعبية والتنفيذية أن يكون من يرشح لها مقيمًا اقامة دائمة بالمكان الذى يمثل الجماهير المقيمين به سواء كان محافظة أو مدينة أو قرية وذلك حتى يتسنى حسن أداء الخدمة ويكون الممثل للإقليم معايشاً لمشاكل ومتطلبات هذا الاقليم ولديه نفس الاحساس والآمال والتطلعات التى يستشعرها أبناء الإقليم .

وأضاف الباب الأول من البرنامج طريقة اختيار رؤساء المؤسسات القومية المتخصصة وشيخ الأزهر وعمداء الكليات ورؤساء الجامعات

ورئيس المؤسسة العامة للاذاعة والتلفزيون ورئيس اتحاد المستثمرين ورئيس المحكمة الدستورية العليا فاقترح أن تكون جميع هذه المناصب بالانتخاب من القواعد الجماهيرية التى تمثلها هذه القيادات (ص ٧ و٨ من البرنامج) واقترح البرنامج بالنسبة لبعض المناصب على سبيل التحديد التى لا يتجاوز عددها أحد عشر منصبًا أن تعرض على مجلس الشيوخ لأخذ موافقته بنسبة ٧٥٪ على الأقل من عدد أصواته نظراً لحساسية وخطورة وأهمية هذه المناصب (ص ٨ و ٩ من البرنامج) . واستطرد برنامج الحزب على نحو ما هو موضح تفصيلاً فى الباب الأول فى عرض تصوراته ومقترحاته حول تشكيل الحكومة وذلك بأن يتولى رئيس الجمهورية بعد انتخابه تكليف الحزب الحاصل على الأغلبية فى انتخابات مجلس النواب بتشكيل الوزارة على أن يتم عرض أسماء المرشحين لوزارتىّ الخارجية والدفاع على مجلس الشيوخ لأخذ موافقته بأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات على الأقل كما يجب عرض أسماء المرشحين للمناصب المشار اليها فيما سبق على نفس المجلس للحصول على موافقته بذات الأغلبية المذكورة ، وبالنسبة لجهاز الشرطة فقد اقترح البرنامج نظامًا متميزاً ومتطوراً يقوم على مبدأ عدم ربط نشاط هذا الجهاز بسياسة الوزير على اعتبار أن هذا المنصب دائم التغيير ومن الخطر أن تتغيّر السياسات الأمنية بتغيّر الأشخاص سيما وأن جهاز الشرطة لا بد أن يكون هدفه أمن الوطن وكذلك أمن المواطن ولا يتأتى تنفيذ هذا التصوّر إلا إذا كان جهاز الشرطة يتمتع بالاستقلالية الكاملة (س ١٣ و ١٤) .

ولخطورة وأهمية أجهزة الاعلام فقد عرض البرنامج تصوّره فى أن تكون الاذاعة والتليفزيون مؤسسة عامة مستقلة تدار بواسطة مجلس منتخب بالاقتراع السرى المباشر من بين العاملين بالجهازين كما أطلق حرية المواطنين فى اصدار الصحف والمجلات بشرط التزامها بالقيم والمبادئ الدينية والاجتماعية والتقاليد والأخلاق والعُرف وكذا الالتزام بالمبادئ الأساسية التى تقوم عليها سياسة الدولة (ص ١٥).

وقد أورد الباب الأول من البرنامج مبادئ ومقترحات متميّزة وجديدة بشأن إعادة التقسيم الادارى لمحافظات الجمهورية وذلك بتقسيم الجمهورية الى وحدات ادارية (محافظات) بحيث يكون لكل محافظة امتداد طبيعى إما شرقاً - شرق فرع دمياط والنيل) وإما غربًا (غرب فرع رشيد والنيل) وبذلك نضمن الحفاظ على الرقعة الزراعية وخفض أسعار أراضى المبانى مما يؤدى لعلاج أزمة الاسكان ويساعد على زيادة معدلات التنمية العمرانية ومد شبكات الطرق الجديدة واقامة مشروعات صناعية ومشروعات بيئية مما يؤدى الى زيادة دخل الأفراد وبالتالى زيادة الدخل القومى (ص ١٥ و ١٦) .

٣) وتناول الباب الثانى من البرنامج الموسسات القومية المتخصصة وقد روعى فيه التميز حيث دمج النشاطات التى تتولى مباشرة أعمال ومسئوليات مرتبطة أو متماثلة فجعلها تندرج تحت مؤسسة واحدة ايمانًا من الحزب بأن تماثل النشاط أو تعدده أو تكراره يؤدى الى تشتيت الجهود وعرقلة التنفيذ واعاقة التطور ولذلك فإن البرنامج حصر هذه الموسسات القومية المتخصصة فى تسع مؤسسات على النحو الموضح تفصيلاً بصفحات ١٧ و ١٨ و ١٩ بما لا محل معه لإعادة سردها وتكرارها اكتفاء بالاحالة عليها .

٤) خص الباب الثالث للهيئة التشريعية وتتألف من مجلس النواب ومجلس الشيوخ ، والأول يختار أعضاؤه بالاقتراع السرى المباشر بواسطة المقيّدين بجداول الانتخاب فى كل دائرة انتخابية ومن بين المرشحين الذى تتوافر فيهم الشروط المقررة قانونًا وتجرى تحت إشراف رجال القضاء يعاونهم أعضاء منتخبين عن كل من مجالس الأحياء والقرى. والمجلس الثانى وهو مجلس الشيوخ أُنيط به مسئولية الموافقة على مشروعات القوانين والتصديق على المعاهدات والاتفاقيات الدولية ويتشكل مجلس الشيوخ من جميع المحافظين ورؤساء الجامعات ونقباء النقابات المهنية ورؤساء النقابات العامة العمالية ورؤساء الأحزاب القائمة ورؤساء المؤسسات القومية المتخصصة

ورئيس المؤسسة العامة للاذاعة والتليفزيون وشيخ الأزهر ورئيس المحكمة الدستورية العليا ورئيس اتحاد المستثمرين وعضو منتخب عن العمال والفلاحين من كل محافظة ويُضاف الى هؤلاء بحكم مناصبهم القيادات العليا والتنفيذية التى تتولى الاشراف على الأجهزة الحساسة والمهمة فى الدولة والسابق ذكره فى البند رقم (١) من هذه العريضة .

وهكذا يتضح أن تصوّر برنامج الحزب فى خصوص المجالس التشريعية تصوّر بالغ التميز لأنه حشد فى مجلس الشيوخ جميع من جاءوا أصلاً بالانتخاب فضلاً عن الالتزام بنسبة الـ ٥٠٪ من العمال والفلاحين الى جانب أولئك الذين يعتبرون أعضاء فى هذا المجلس بحكم وظائفهم وهذا ما يعد قمة التطبيق الديمقراطى الذى تسير عليه أرقى النظم الدستورية فى العالم .

واختتم الباب الثالث تصوّره بالنسبة للأحزاب السياسية فأخذ بمبدأ اطلاق حرية تكوين الأحزاب دون الاعتداد بالقيود المفروضة حالياً بمقتضى قانون الأحزاب مادام أن بإمكان مجلس الشيوخ على النحو المقترح وقف نشاط الحزب الذى يقوم على أساس مخالف للمبادئ والمقومات العامة التى يقررها الدستور .

٥) وعقد الباب الرابع للقضايا الاجتماعية وأهمها التعليم ومكافحة الأمية والزراعة واستصلاح الأراضى والثروة الحيوانية والسمكية والتجارة والصناعة والصحة والعلاج والعمالة الحرفية وقد أورد هذا الباب مقترحات متميّزة يكفى أن نشير بايجاز الى أهمها تاركين الاحالة على تفاصيلها وفقاً لما جاء بالبرنامج :

أ- ربط التعليم باحتياجات المجتمع وهو ما يتطلب تغيير سياسة القبول بالتعليم العالى والجامعى وفتح الطريق أمام التدريب المهنى والحرفى والارتفاع بمستوى البحث العلمى لمواكبة متطلبات التطور التقنى والتكنولوجى والقضاء نهائياً على رهبة الثانوية العامة والاهتمام بالمعلم وتدريبه وتحسين مستواه العلمى والمادى حتى تصبح المدارس

مراكز لصنع رجال ونساء المستقبل (راجع البرنامج من ص ٢٣-٢٥).

ب- التزام الشركات والمؤسسات ومراكز الانتاج ووحدات الحكومة بمحو أمية العاملين بها خلال برنامج زمنى محدد وتكريس دور العبادة من مساجد وكنائس للمساهمة فى هذا العمل واعتباره واجبًا قومياً كالخدمة العسكرية وتخصيص برامج فى الاذاعة والتليفزيون لإنجاح خطة محو الأمية التى تحدد لها فترة زمنية معيّنة (ص ٢٦ من البرنامج) .

جـ - وضع السياسات والوسائل الكفيلة لاستصلاح الأراضى وزراعتها وتوسيع الرقعة الزراعية وتنمية المحاصيل وتطويرها وادخال التكنولوچيا العلمية فى هذا المجال وذلك عن طريق المؤسسة القومية للزراعة والمياه واستصلاح الأراضى والتى تعاونها هيئات ولجان فى كل محافظة وكل قرية على مستوى الجمهورية (ص ٢٧) وكذلك تنمية الثروة السمكية وانشاء المصانع الصغيرة لتنظيف وتعبئة وتعليب الأسماك ونقلها فى الداخل وتصديرها للخارج مع ما تدرّه من عملات أجنبية تحتاج اليها الدولة والاهتمام بأعمال الرى والصرف والثروة الحيوانية فى المناطق الزراعية والصحراوية حتى يتحقق الاكتفاء الذاتى من حيث انتاج اللحوم ولكى تكون فى متناول محدودى الدخل ص ٢٨من البرنامج) .

د- الاهتمام بالتجارة الداخلية والخارجية وهو ما يقتضى إطلاق حرية التجارة وإعادة النظر فى الرسوم الجمركية ورسوم الانتاج وضرب الاحتكارات والحد من المضاربة والاهتمام بالتعاونيات وتنميتها وتطويرها ومراقبة الأسواق فى الداخل بما يحقق حداً أدنى من الاستقرار الاقتصادى (ص ٢٩) .

هـ - الاهتمام بتشجيع القطاع الخاص الصناعى وانشاء المدارس الصناعية المتخصصة والاهتمام بتدريب العمال فى مختلف القطاعات

الصناعية ومراقبة المؤسسات الصناعية بما يحول دون تحوّلها الى مراكز احتكار للسوق وتوفير قطع الغيار لمصانع القطاع الخاص دون مغالاة فى الرسوم والضرائب وتشجيع الاستثمار فى هذا القطاع .

و- الاهتمام بالبيئة والعمل على محاربة كل ما يساعد أو يساهم فى التلوث والعمل على التوسع فى انشاء المناطق الخضراء والحدائق فى المدن ووضع خطة للمصانع التى تتسبب فى تلوث الهواء أو الماء لاتخاذ الوسائل العلمية الكفيلة بالقضاء على التلوث وتصريف النفايات فى أماكن محددة بما لا يضر بالانسان أو الحيوان وفقاً للبرانج التى تقررها مراكز البحث العلمى ووزارة البيئة (ص ٣١) .

ز- توفير العلاج والأدوية لجماهير الشعب بأيسر الطرق وأقل التكاليف ونبذ سياسة التمييز فى العلاج (علاج شعبى - علاج اقتصادى- علاج استثمارى ... الخ) حيث يؤدى الى آثار ضارة بالمجتمع كما يساعد على تعميق الطبقية بين أفراد الشعب وفى هذا المجال يقترح البرنامج أن يكون العلاج مجانًا بجميع المستشفيات الحكومية بأسعار رمزية فى متناول الكافة وتحديث وتطوير المستشفيات وتزويدها بالأجهزة الطبية الحديثة والمتطورة والاهتمام بتدريب الأطباء وتحسين مستواهم المادى والتقنى والأخذ بنظام البطاقة الصحية لجميع أبناء الشعب وتخفيض اسعار الأدوية والغاء الرسوم والضرائب على الأدوية التى تنتج محليًا حتى ينخفض سعرها وحظر الاستثمار فى مجال الصحة والعلاج بمعنى أنه يجب الغاء ما يسمى بالمستشفيات والعيادات الاستثمارية حيث اثبتت التجربة العملية أن اضرارها فاقت مزاياها إذا سلمنا بأن لها مزايا (ص ٣٢-٣٤ من البرنامج) .

ح- الاهتمام بالعمالة الحرفية كالمعمار والسباكة والكهرباء والحدادة والنجارة وغيرها وذلك يتخصيص ورش متكاملة تابعة لمراكز التدريب المهنى فى مختلف القرى والمدن يعمل بها خريجو هذه المراكز لفترات محددة وكذلك تشجيع شباب الحرفيين على اقامة المشروعات

المشتركة ودعمها بالخبرة والقروض بدون فوائد (ص ٣٤ و ٣٥ من البرنامج) .

٦) وأفرد الباب الخامس للوحدة العربية وفى هذا يرى برنامج الحزب دعم الصلات بين التنظيمات الشعبية والاتحادات والنقابات فى جميع البلاد العربية وتبادل المعلومات والزيارات والاسراع فى انشاء السوق العربية المشتركة والغاء القيود على الأشخاص والسلع عبر البلاد العربية وتشكيل لجان عربية متخصصة بالنسبة للأنشطة الاقتصادية والثقافية والعلمية فى الدول العربية والاسراع فى انشاء محكمة العدل العربية لحل الخلافات بين الدول العربية والنهوض باللغة العربية ومحاربة المحاولات المغرضة التى ترمى الى النيل منها أو طمسها أو مسخها والعمل على جعلها لغة أساسية فى المؤتمرات العربية والدولية (ص ٣٦ و ٣٧) .

٧) وكرس الباب السادس للسياسة الخارجية التى يجب أن تقوم على أساس دعم استقلال وسيادة القرار المصرى والحرية فى استخدام القروض والاعانات الأجنبية والتعامل مع جميع الدول على أساس مبدأ المعاملة بالمثل وتبنى المطالبة بمنع ووقف التجارب النووية وتدمير السلاح النووى والتخلص من أسلحة الدمار الشامل ودعم السلام وذلك بتشجيع ممارسات منظمة الأمم المتحدة فى هذا الخصوص ونبذ سياسة التفرقة العنصرية (ص ٣٨ من البرنامج) .

٨) وعالج الباب السابع والأخير بعض النقاط الختامية مثل كفالة حق الاضراب والتظاهر السلمى المنظم الذى يقصد به التعبير عن الرأى وذلك وفقًا للضوابط التى يقررها القانون وكذلك تنظيم اجراء الانتخابات فى النقابات المهنية والعمالية بما يكفل تداول القيادات بحيث لا تبقى القيادة مدى الحياة أو لفترات طويلة وأن يكون للأحزاب السياسية حقوق متساوية فى العمل الجماهيرى (ص ٣٩ من البرنامج) .

٩) وبعد أن تداولت لجنة شئون الأحزاب (المطعون فى قرارها) الطلب وبعد أن اطلعت على المستندات المقدمة من الطاعن أرسلت له اخطاراً برقم ...... فى ...... بالمثول أمام اللجنة لاستيضاح بعض النقاط فتوجه الطاعن بتاريخ ...... بناء على هذا الاستدعاء حيث أبدى رده على كل ما أثارته اللجنة من نقاط تحتاج للتوضيح .

١٠) ثم فوجىء الطاعن باخطاره بالكتاب رقم .... فى .... بقرار اللجنة بالاعتراض على تأسيس الحزب ، وأرفق مع خطاب الاعتراض أسبابه وهى فى جملتها أسباب واهية تنطوى على عبارات مرسلة ومطاطة بحيث تصلح أن تشكل اعتراضاً على أى برنامج لأى حزب حالة كونها بعيدة عن التسبيب السليم الذى يتعيّن أن يستند الى الوقائع والمستندات وأصول ومبادئ القانون وهو ما يحق معه للطاعن أن يطعن عليه بهذا الطعن للأسباب التالية :

أسباب الطعن

أولاً : الخطأ فى تطبيق القانون :

أولاً : عدم دستورية المادتين ٤ و ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية والمعدل بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ لمخالفتهما للمادة ٥ من الدستور التى جرى نصها على أن « يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب وذلك فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصرى المنصوص عليها فى الدستور وينظم القانون الأحزاب السياسية .

والمادة ٨ من الدستور التى تنص على أن تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين .

والمادة ٣٠ من الدستور التى تنص على أن الملكية العامة هى ملكية الشعب وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام ويقود القطاع العام التقدم فى جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية .

والمادة ٤٠ من الدستور التى تنص على أن المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة .

والمادة ٦٥ من الدستور التى تنص على أن تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات .

والمادة ٦٨ من الدستور التى تنص على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء .

والمادة ١٧٢ من الدستور التى تنص على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى .

وتندرج بعض النصوص السابقة تحت أبواب المقومات الاجتماعية والخلقية والاقتصادية الأساسية للمجتمع وهى المقومات التى أشارت اليها المادة الخامسة من الدستور كما يندرج بعضها الآخر تحت باب الحريات والحقوق والواجبات العامة والسلطة القضائية .

وتتجلى أوجه تعارض مواد قانون الأحزاب سالفة الذكر مع نصوص الدستور المشار اليها من الأوجه التالية :

الوجه الأول : إن المادة الخامسة من الدستور قررت أن النظام السياسى فى الدولة يقوم على أساس تعدد الأحزاب وهذا التعدد مشروط بأن يكون فى اطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المنصوص عليها فى ذات الدستور .

وقد حددت المادة الثانية من قانون الأحزاب رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ الغرض من انشاء الأحزاب وهو تحقيق التقدم السياسى والاجتماعى والاقتصادى للوطن وأن ذلك (طبقًا لما جاء بعجز المادة) لا يتأتى إلا بالمشاركة فى مسئوليات الحكم ، بمعنى أن مبدأ تداول السلطة من المبادئ المسلم بها .

وهنا يثور التساؤل هل نظام الحكم الراهن يؤمن حقيقة بتطبيق هذا المبدأ أم أنه مجرد حبر على ورق ؟

ولسوف نفترض حسن النية فى القائمين على شئون الحكم الذين ينتمون الى الحزب الوطنى ونقول أنهم يسلمون ويؤمنون بمبدأ تداول السلطة -لكن للأسف نجد أن الواقع والممارسة العملية يثبتان عكس ذلك - فحكومة الحزب الوطنى تضع قيوداً غير دستورية بالغة الغرابة على حرية تكوين الأحزاب .

الوجه الثانى : تنص المادة ٤ ثانيًا من قانون الأحزاب سالف

الاشارة على أن من بين الشروط تميّز برنامج الحزب وسياساته وأساليبه فى تحقيق برنامجه تميزاً ظاهراً عن الأحزاب الأخرى ، وهذه العبارة تفتح الباب واسعاً أمام لجنة الأحزاب لرفض تأسيس أى حزب لأنها لم تحدد المقصود بالتميّز ولم تبيّن ضوابطه وعناصره حتى لا يمكن حمل أى برنامج على هذه العبارة المطاطة ، كما أن التميّز غالباً ما يظهر عند التطبيق وليس قبله وفى ذلك مصادرة مسبقة على أى فكر بحجة أنه غير متميّز .

الوجه الثالث : ان هذا الشرط لا داعى له على الاطلاق سيما وأن لجنة شئون الأحزاب السياسية تنفرد وحدها بالموافقة أو عدم الموافقة أى أنها هى التى تحدد البرنامج المتميز والبرنامج غيرالمتميّز وهذه اللجنة بحكم تكوينها يغلب عليها الطابع الحزبى ومن هنا فلا ينتظر منها أن تتصرف فى الموضوع تصرف القضاة كما وأن الطعن على قرارات اللجنة أمام المحكمة الادارية العليا وبالتشكيل الذى فرضه قانون الأحزاب يخالف نص المادة ٥ من الدستور ويهدر مبدأ الطعن فى القرارات على درجتين ويفوّت إحدى درجات التقاضى على طالبى التأسيس لأن النص الراهن يعتبر هذه اللجان بمثابة جهة قضائية مع أنها مؤلفة من أعضاء بحكم مناصبهم وهم من أعضاء السلطة التنفيذية فى حكومة الحزب الوطنى أى أنهم يعملون فى إطار توجيهات الحزب كما أن رئيس اللجنة معيّن من جانب رئيس الدولة بصفته رئيس الحزب ، أما باقى الأعضاء فهم من أعضاء الحزب وبالتالى لا يرجى من لجنة مشكلة على هذا النحو أن تسمح بقيام حزب يناضل من أجل الوصول للحكم وهو ما يجعل مبدأ تداول السلطة حبراً على ورق .

الوجه الرابع : أن الحماية القضائية لتأسيس الأحزاب مهدرة بمقتضى هذا النص المخالف للدستور ذلك أن المفروض أن تكون الأحزاب السياسية من حيث التأسيس فى حمى القاضى الطبيعى ابتداء وهو مجلس الدولة يبسط رقابته على القرارات المتعلقة بها بنفس الضوابط والمعايير التى يبسط بها رقابته على سائر القرارات الادارية ،

ولايقدح فى ذلك ما أوردته المادة ٨ من قانون الأحزاب من جعل قرارات الطعن فى الاعتراض على تأسيس الحزب من اختصاص الدائرة الأولى برئاسة السيد المستشار رئيس مجلس الدولة فهذه المادة بدورها مخالفة للدستور بل ومخالفة لأبسط القواعد القانونية المعمول بها آية ذلك ان النص اعتبر عدم رد اللجنة خلال الأجل المضروب فى المادة بمثابة رفض واعتراض ثم عاد وقرر أن هذا الاعتراض لا بد أن يكون مسبباً ثم صادر النص على سلطات مجلس الدولة الأصيلة ولم يكتف بسلب طالب التأسيس من إحدى درجات التقاضى بل أو كل نظر الطعن فى الاعتراض الى محكمة خاصة نصفها بالضبط من مستشارى المحكمة الادارية العليا ونصفها الآخر من أعضاء مجلس الشعب (الذى عدل فيما بعد ليكونوا من الشخصيات العامة) وهذا التشكيل غريب وعجيب وأغرب ما فيه اتهام لمستشارى المحكمة الادارية العليا بالعجز وعدم الدراية فى وزن صحة قرار إدارى يصدر بالاعتراض على قيام حزب ذلك أن مستشارى المحكمة الادارية العليا يستطيعون وحدهم دون معونة أعضاء من الشخصيات العامة أو من مجلس الشعب أن يقوموا بارساء مبادئ القانون الادارى كله وأن يعملوا قواعد الرقابة الادارية على سائر القرارات الادارية فى الدولة - ولكن قانون الأحزاب افترض فيهم هذا العجز وعدم القدرة على وزن قرار ادارى واحد لا يستطيعون بكل علمهم وخبرتهم فى تطبيق مبادئ القانون العام أن يزنوه وأن يقدّروه إلا إذا انضم اليهم عدد مماثل لهم تماماً من أعضاء مجلس الشعب أو الشخصيات العامة الذين هم من الحزب الوطنى الحاكم الغير مؤمن لا بتداول السلطة ولا بمنافسة أى حزب آخر له .

ولسوف تكون الهيئة الجديدة ساعتئذ فريقان - فريق القضاة يتبارى فى الحجج والأسانيد القانونية أمام فريق مجلس الذين يدافعون بطبيعة الحال عن وجهة نظرحزبهم الذى تمثله وجهة نظر اللجنة المطعون على قرارها وتستمر المباراة الى أن يصّر رئيس مجلس الدولة ومستشاروه على موقفهم فيرجح الجانب الذى منه الرئيس وهو أمر غريب وعجيب لا نجد ما يقابله فى فرنسا أو المانيا مثلاً ففى فرنسا

يضعون الأمر كله فى حمى القضاء فلا يجلس فى محكمة الأحزاب أحد غير قضاتها سواء القضاء العادى أو مجلس الدولة وفى ألمانيا ليس هناك ترخيص سابق على الاطلاق وانشاء الأحزاب السياسية حر ، ولا ندرى كيف سمح المشرع لنفسه فى قانون الأحزاب أن يتهم مستشارى أعلى هيئة قضائية فى البلاد فى القضاء الادارى - بالعجز وعدم القدرة فضم اليهم من يعينهم على حسن وزن الأمور وحسن تقدير عناصر القرار الادارى واننا نعتقد دون تردد أن هذا الأمر يجب أن يترك للقواعد العامة فى الرقابة على أعمال الادارة فتختص به محكمة القضاء الادارى ثم يطعن فى حكمها طبقاً للقواعد العامة لدى المحكمة الادارية العليا فحرية الأحزاب يجب أن توضع أولاً وأخيراً فى حمى القضاء (الدكتور. مصطفى أبو زيد فهمى ، الدستور المصرى ، الطبعة التاسعة ١٩٩٦ ، ص ٣٣٢) .

الوجه الخامس : انه طبقًا للمادة ٢٩/ب والمادة ٣٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا فإن الطاعن يدفع بعدم دستورية المادتين ٤ و ٨ من قانون الأحزاب السياسية رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانونين ١٤٤/ ٨٠ و٢٢١/ ١٩٩٤ لمخالفتهما للنصوص الدستورية سالفة الاشارة إذ أن المادة (٥) من الدستور تقرر أن قيام الأحزاب يكون فى إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع ومن هذه المقومات ما نصت عليه المادة ٨ من الدستور من كفالة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين والمادة ٤٠ من الدستور التى تنص على أن المواطنين لدى القانون سواء فى الحقوق والواجبات .

ووجه المخالفة أن المادتين ٤ و ٨ من قانون الأحزاب تهدران مبدأ تكافؤ الفرص فى الوصول الى الحكم بالطرق الدستورية المشروعة عن طريق تكوين الأحزاب وتهدران مبدأ المساواة فى الحقوق والواجبات العامة لأنهما تعطيان كل الحقوق لأعضاء الحزب الذى يتولى السلطة وتنكر هذه الحقوق على من سواه بل إن الحزب الوطنى نفسه

وحكومته وأجهزته التنفيذية داسوا على المبادئ المقررة بالمادة ٣٠ باعتناق سياسة الخصخصة وبيع القطاع العام الذى قرر الدستور أنه يقود التقدم .

كما أن المادة ٦٥ من الدستور تنص على استقلال القضاء وتؤكد ان الاستقلال والحصانة ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات كما أن المادة ٦٨ من الدستور تنص على مبدأ حق كل مواطن فى الالتجاء الى قاضيه الطبيعى وعلى حظر تحصين أى قرار أو عمل ادارى من رقابة القضاء ، وأما المادة ١٧٢ من الدستور فتنص على استقلال مجلس الدولة واختصاصه وحده بالفصل فى المنازعات الادارية .

ووجه المخالفة أن المادة ٨ من قانون الأحزاب السياسية قد أهدرت هذه المبادئ الدستورية بما تضمنته من ادخال عنصر غير قضائى يشارك أعلى جهة قضائية فى البلاد ، وإذا كانت مشاركة نفر من غير القضاة ضرورة فى بعض الحالات فالمنطق ومبادئ العدل والقانون توجب أن يكون هؤلاء الأعضاء قلة وليس لهم صوت معدود عند المداولة فى الحكم باعتبار أنهم مجرد معاونين من الناحية الفنية التى يتطلبها فحص النزاع بحسب طبيعته وملابساته أما أن يشترط قانون الأحزاب فى المادة ٨ منه أن يكون عدد غير القضاة مساويًا تماماً لعدد مستشارى المحكمة فهو الذى يشكل مخالفة عجيبة وصارخة للمبادئ الدستورية المنصوص عليها فى المواد سالفة الذكرخصوصاً وأن هؤلاء الأعضاء من غير القضاة لهم صوت معدود عند نظر النزاع ولهم كلمتهم فى صدور الحكم وكلهم من الحزب الوطنى الحاكم وهو اهدار لواجب الحياد أيضًا لأنه إذا كان القاضى لا يحكم إلا بسلطان القانون ووفقاً لما يمليه ضميره وليس لأحد أو سلطة أن تتدخل فى شئونه وإلا اعتبر ذلك جريمة مؤثمة جنائيًا فإن أعضاء المحكمة من رجال الحزب الذين هم من الشخصيات العامة يتلقون الأوامر من الحزب ولا يمكن أن يكونوا قضاة محايدين أو يتمتعون بأى قدر من العدل فى وزن مثل هذه الأمور ، أضف الى ذلك أن الأصل هو أن ينظر النزاع أمام القاضى الطبيعى وهو فى النزاع الراهن محاكم مجلس الدولة دون سواها إذ كان

هناك استثناء على هذا الأصل فلا بد أن يقدر بقدره ولا يجرى التوسع فيه بحيث يصبح الاستثناء هو القاعدة وهو الحاصل فعلاً وعملاً على نحو ما تقضى به المادة الثامنة من قانون الأحزاب السياسية.

ثانيًا : الخطأ فى تطبيق القانون :

ذهب القرار المطعون فيه الى أن الحزب الذى يطلب الطاعن تأسيسه غير جديد بالانضمام الى حلبة النضال السياسى مع باقى الأحزاب القائمة بحسبان أنه لا تتوافر فيه الشروط التى تتطلبها المادة الثانية والبند ثانيًا من المادة الرابعةمن القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية وهذا القرار أخطأ تطبيق القانون من وجهين :

الوجه الأول : أن المادة ٢ من قانون الأحزاب بعد أن عرفت المقصود بالحزب قررت أن الغاية من انشاء أى حزب المشاركة فى مسئوليات الحكم وأن وسيلته فى ذلك العمل بالوسائل السياسية الديمقراطية لتحقيق برامج محددة تتعلق بالشئون السياسيةوالاقتصادية والاجتماعية للدولة .

ووجه الخطأ فى تطبيق هذا النص أنه رغم أن الطاعن تقدم ببرنامج الحزب ولائحته الداخلية وتضمن البرنامج سبع أبواب مفصلة تناولت رؤيته فى مجال الشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتعليمية والصحية وذلك فى بنود واضحة سبقت الاشارة الى موجزها فى وقائع وموضوع الطعن الماثل إلا أن اللجنة المطعون فى قرارها نصبت نفسها وصيًا على أفكار وتصوّرات أصحاب الحزب الذين يمثلهم وينوب عنهم الطاعن فقامت بتقييم هذه الأفكار والرؤى وانتهت الى أنها من قبيل المستحيلات فصادرت على جهود المخلصين الذى يبتغون الادلاء بدلوهم فى شئون بلدهم وهكذا كان رائد اللجنة احتكار الحزب الأوحد وهو حزب الحكومة للعمل ولتولى السلطة الى ما شاء الله من منطلق عدم الايمان بمبدأ تداول السلطة الذى أورده المشرع فى عجز المادة الثانية والمستفاد من عبارة « المشاركة فى مسئوليات الحكم » وليس من حق اللجنة المطعون فى قرارها ولا من مسئولياتها المحددة بالمادتين ٨و

سوى التأكد فقط من انطباق شروط التأسيس الواردة فى البنود أولاً الى تاسعاً من المادة الرابعة والتأكد من الاجراءات والشروط المبيّنة بالمادة الخامسة من ذات القانون هذا فضلاً عن أن القول فى أحد أسباب الرفض أن برنامج الحزب عرض بخصوص نظام الحكم الى قواعد مخالفة للدستور ومشوبة بالغموض هذا القول لا يستند الى دليل فى الأوراق أو فى برنامج الحزب وكان الأولى بالقرار المطعون فيه بدلاً من ذكر هذه العبارة المرسلة أن يوضح أوجه المخالفات فى برنامج الحزب مع المبادئ والنصوص الدستورية التى يزعم أنه خالفها - كما أن الغموض فى برنامج الحزب - رغم أنه برنامج بادى الوضوح - قد يكون نتيجة عدم فهم اللجنة أو تفهمها للبرنامج لأن الغموض مسألة نسبية وكان يتعيّن تحديد أوجه الغموض بدلاً من اطلاق القول بلا دليل بل وعلى خلاف الثابت بالبرنامج ثبوتاً لا يكتنفه أدنى لبس أو ابهام بحيث لا يعزب على أى منصف أن يتفهم مراميه .

الوجه الثانى : أن المادة ٤ بند ثانيًا اشترطت تميز برنامج الحزب وسياساته وأساليبه فى تحقيق برنامجه المقترح وأن يكون هذا التميّز ظاهراً عن الأحزاب الأخرى . وأنه وإن كان هناك قصور تشريعى كما أسلفنا الاشارة من حيث عدم تحديد ضوابط ومعايير التميز الظاهر إلا أنه مع ذلك لا يشترط أن يكون التميز فى كل شأن من الشئون السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتعليمية والثقافية لأن التميز أو التغاير المطلق فى كل هذه النواحى من ضروب المحال خصوصًا وأن الأحزاب جميعها محكومة بمبادئ أساسية يقوم عليها المجتمع بما لا محل معه لاختراع مبادئ جديدة حتى يقال أن هناك تميزاً ظاهراً ومن هنا فإنه يكفى أن يكون برنامج الحزب متميزاً فى بعض الشئون ولو فى شأن واحد حتى ولو تماثل مع برامج أحزاب أخرى أو كاد والقول بغير ذلك يشكل تعسفاً وافتئاتاً على حقوق المواطنين بحيث يستحيل قيام التعددية الحزبية فى الاطار الديمقراطى السليم وهو ما يجعل مبدأ تداول السلطة مجرد كلام مسطر فى القوانين لا يساوى المداد الذى سطر به .

ثالثاً : القصور فى التسبيب والفساد فى الفهم والاستدلال :

وقد جاءت أسباب الرفض قاصرة وشابها الفساد فى تفهم البرنامج مما جرّها الى الفساد فى الاستدلال وذلك من الأوجه التالية :

الوجه الأول : جاء فى أسباب الرفض أن ما ورد ببرنامج الحزب فى الأبواب الثلاثة الأولى والخاصة بالقيادات والهيئات التنفيذية والمؤسسات القومية المتخصصة والهيئة التشريعية ينطوى على تناقض مع المبادئ الدستورية المستقرة ويشوبه الخلل والقصور والغموض ويحمل بين جنباته ما يفقده كيانه كبرنامج لحزب سياسى وذلك لأن البناء الذى يقوم عليه البرنامج ينطوى على اختلال خطير للسلطتين التنفيذية والتشريعية لصالح السلطة الأخيرة لأن جعل تعيين القيادات التى تلى رئيس الجمهورية رهيناً بموافقة متشددة من جانب مجلس الشيوخ بالاضافة الى جعل معظم القيادات غير قابلة للعزل أمر يعمق من هيمنة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية (ص ١٠ و ١١ من اسباب الرفض) .

وهذا القول مردود بما هو ثابت فى بنود البرنامج من تقرير كافة السلطات والصلاحيات للسلطة التنفيذية غاية ما هناك أن البرنامج اقترح دمج بعض الجهات التنفيذية التى تتولى أعمالاً مرتبطة وذلك لتفادى التكرار فى الجهود والنشاطات كما أن اعتناق فكر الحزب لمبدأ الانتخاب الحر المباشر بالنسبة للوظائف أو الأعمال فى جهات معيّنة هو توسيع لمساحة الديمقراطية ومن الأمور التى تحسب لبرنامج الحزب بل أنها تؤكد تميزه فى هذا المجال عن غيره من الأحزاب القائمة بما فيها الحزب الوطنى الحاكم كما أن التشدد فى تعيين بعض القيادات الذين يشغلون مراكز هامة وحساسة يجب الا يفهم أو يفسر على طريقة « ويل للمصلين » إذ أنه بإعمال بنود البرنامج كاملة يتبيّن أنه أخذ بمبدأ موافقة مجلس الشيوخ بالأغلبية المقترحة على التعيين فإذا لم تتوافر النسبة كان لمن له سلطة التعيين سواء رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو غيرهما أن يرشح للتعيين بدلاء وهذا الحق لا تردعليه أية قيود بمعنى أنه يستطيع أن يعرض ما يعنّ له من أسماء مهما كان عددها بحيث يحظى بالتعيين فى النهاية من يكونون محلاً

لثقة مجلس الشيوخ الذى يعتبر بتشكيله المقترح خير ميزان للاختيار الأمثل نظراً لما يحظى به من كفاءات وخبرات فى مختلف القطاعات.

الوجه الثانى : وجاء فى البند ثانياً من قرار الاعتراض أن البرنامج جعل من بعض القيادات العليا مركز قوة نتيجة عدم قابليتهم للعزل وهذا القول مردود بأن هذه الضمانة مرهونة بمدة الخدمة بمعنى أن عدم القابلية للعزل تسرى فى أثناء مدة خدمتهم وطبيعى أنهم يخضعون للقانون من حيث بلوغ السن القانونية والتقاعد ، كما وأن مجلس الشيوخ من سلطاته أن يحاسب هؤلاء حتى مع وجود ضمانة عدم القابلية للعزل وفى هذا ما يحول دون أن يتحولوا الى دولة داخل الدولة كما قال – بغير حق – القرار المطعون فيه (ص ١١ من ثانياً) .

الوجه الثالث : وجاء فى البند ثالثًا والبند رابعًا من أسباب الاعتراض أن البرنامج يجعل تولى بعض المناصب بطريق الاقتراع السرى المباشر مع أنها مناصب تنفيذية مثل رئيس الاذاعة والتليفزيون كما أن البرنامج يدمج وزارة الداخلية مع وزارات أخرى فى وزارة واحدة لا يعطيها أى مسمى (ص ١٢) وهذا القول مردود بأنه لا يعيب المناصب التنفيذية أن تكون بالانتخاب بل ان ذلك يعد من أرقى النظم تطوراً ويرسى الى اكبر حد المبادئ الديمقراطية ويعتبر البرنامج فى هذه الخصوصية متميزاً وهو ما يدحض قالة أنه غير متميّز كما أن الحاصل عملاً فى النظم الديمقراطية العريقة أن منصب المحافظ بالانتخاب وكذلك منصب رئيس المدينة ورئيس القرية والعمدة وهكذا فإن البرنامج فى هذا الخصوص فضلاً عن تميّزه فهو لا يخالف المبادئ الدستورية التى يقوم عليها نظام الحكم لأنه لم يطالب بالغاء هذه الوظائف بل جعلها بالانتخاب فإذا ما ووجه هذا التصور الذى يراه الحزب فى برنامجه المطروح بالرفض من جانب اللجنة فإنها تكون قد فقدت مصداقيتها من حيث المطالبة بالتميز الظاهر فى البرنامج ، وأما بخصوص ما يقترحه البرنامج من حيث استقلال جهاز الشرطة فإنه لم يطالب بالغاء منصب وزير الداخلية بل جعل هذا المنصب سياسيًا بمعنى أن المخطط والبرامج المراد تنفيذها فى مجال الأمن الداخلى لا

يجب أن تتعرض الى هزات أو تعديلات فى القرارات التى يمكن أن تعوق تحقيقها وذلك بحسب تغيير منصب الوزراء الذى هو منصب قابل بطبيعته للتغيير ومن هنا فإن اقتراح وجود قائد عام من رجال الشرطة المحترفين ممن لاشأن لهم بالسياسة والدخول فى متاهاتها يحقق هذه الغاية وهو تصور بدوره يعتبر بالغ التميّز لأنه يريد جعل هذا الجهاز فى خدمة الأمن الداخلى (أمن الوطن والمواطن) دون أن يصرفه عن هذا الهدف أى اعتبار آخر ودون أن يؤثر تغيير منصب شخص الوزير فى تحقيق أغراض الجهاز وكفاءته وفقاً للخطط الموضوعة خصوصاً إذا كانت من الخطط طويلة الأجل أو متوسطة المدى .

الوجه الرابع : ومن مظاهر قصور التسبيب أيضاً ما ورد بالبند خامساً من مذكرة الاعتراض من أن برنامج الحزب يجعل دور الوزير فى الحكومة قاصراً على تنفيذ السياسات العامة فهذا القول مردود بأن البرنامج يعطى الوزير كافة الصلاحيات والمهام لاقتراح ما يراه لتطوير الخدمات التى تقوم بها وزارته ومناقشتها مع المؤسسات القومية المتخصصة (راجع ص ١٢ وص ١٧ من برنامج الحزب) وهكذا نجد أن هذه المؤسسات القومية هى جهات معاونة تشد أزر الوزير وتساعده فى تنفيذ سياسة الوزراء فهى لا تضع قيوداً على سلطات الوزير كما تصوره القرار المطعون فيه .

الوجه الخامس : وجاء فى البند سادساً من مذكرة الاعتراض أن تشكيل المؤسسات القومية المتخصصة والدور الذى تؤديه (على نحو ما جاء بالبرنامج المقترح) أمور تتسم بالغموض وتنذر بالخطورة وتهدد أركان الدولة بدكتاتورية تلك المؤسسات وخلق صراعات تنذر بالخطر فضلاً عن عدم امكان مساءلة هذه المؤسسات أمام أية جهة تشريعية أو تنفيذية (ص ١٣ و ١٤) وهذا الكلام ينطوى على مغالطات واضحة ذلك أن هذه المؤسسات القومية المتخصصة تعتبر وفقًا للبرنامج جزءاً من نظام الحكم وتوسيعًا لقاعدة الديمقراطية وهو ما تنعاه اللجنة على البرنامج فتعتبر توسيع قاعدة الانتخاب فى هذه المؤسسات مما ينذر بالخطر متجاهلة أنه لا يوجد أوسع من قواعد الانتخاب الخاصة بأعضاء

مجلس الشعب ولم يقل احد أن ذلك عيب فى النظام النيابى بل إن الأصل أنه كلما اتسعت قاعدة الانتخاب كلما زادت مساحة الديمقراطية وهو الهدف المنشود أو على الأقل الهدف المطلوب السعى اليه . كذلك فإن دمج نشاطات بعض المؤسسات التى تتولى أعمالاً مرتبطة وتجمعها بعض أوجه الشبه لا يعتبر عيباً فى البرنامج بل انه تميّز ينفرد به عن سائر الأحزاب أضف الى ذلك أن البرنامج يضع الخطوط العريضة لتصوّره فى مختلف المجالات ومن الطبيعى أن تنفيذ تفاصيل هذه التصورات سوف يوكل الى اللجان والوحدات القانونية والفنية المتخصصة .

الوجه السادس : وجاء فى أسباب الاعتراض أن لمجلس الشيوخ دوراً فضفاضاً جد خطير إذ بالاضافة الى ضرورة موافقته على القوانين والتصديق على الاتفاقيات فإنه صاحب السلطة فى احالة أى مسئول للتحقيق أو عزله وفى الموافقة على التعيين فى بعض المناصب وفى ايقاف نشاط أى حزب سياسى يهدد الوحدة الوطنية وفيعدم السماح باصدار أى صحيفة وفى ذلك تدخل فى أعمال السلطة التنفيذية وفى حرية الصحافة والأحزاب وافتئات على السلطة القضائية .

ومن الغريب أن يكون من بين أسباب الاعتراض مثل هذه الانتقادات التى يوصم بها النظام وحزبه الوطنى فما أكثر الأدوار الفضفاضة الممنوحة حالياً لأجهزة وجهات معيّنة كالمدعى الاشتراكى والمجلس الأعلى للصحافة ورئيس الجمهورية بل ولجنة شئون الأحزاب ذاتها وغيرهم وهو ما يشكل خرقًا للدستور وتداخلاً بين أعمال السلطات الثلاثة وعلى سبيل المثال- أليس فرض عد من الشخصيات أو من أعضاء مجلس الشعب مساوٍ لعدد مستشارى المحكمة الإدارية العليا فى تشكيل الهيئة التى تنظر فى الاعتراضات على تكوين الأحزاب من قبيل الافتئات على أعمال السلطة القضائية ؟ الا يعتبر تدخل المدعى الاشتراكى وفرض قيود على تكوين الأحزاب وفرض القيود على اصدار الصحف وفرض القيود على الصحفيين والكتاب تحت التهديد بالعقاب الجنائى الصارم من قبيل الأدوار الفضفاضة

والافتئات على الحقوق والحريات ؟ وألا تعتبر القيود والتحريات التى تفرض عند تعيين بعض المسئولين فى أجهزة الدولة من السلطات المطلقة للجهاز الحاكم وجهاز الحزب الوطنى ؟

إن تصوّر البرنامج بشأن تشكيل مجلس الشيوخ يقطع السبيل أمام هذه الملاحظات والانتقادات ذلك أن من بين أعضائه بحكم وظائفهم من يشغلون أعلى السلطات الرقابية فى الدولة كالمدعى العام ورئيس المخابرات ورئيس المحكمة الدستورية العليا وغيرهم هذا فضلاً عن القاعدة العريضة الشعبية والتنفيذية التى يجرى تمثيلها فى هذا المجلس وهو إذا كان من حقه احالة أى مسئول للتحقيق أو وقف نشاط جريدة أو اتخاذ اجراء ما فإن ذلك بطبيعة الحال يتم تحت الاشراف القضائى وبمعرفة القاضى الطبيعى وفقاً للتفصيلات التى ينظمها قانون انشائه وهى تفصيلات من غير المعقول أن ترد فى برنامج الحزب الذى يهتم بالمبادئ والخطوط العريضة تاركاً تفاصيلها للجان المختصة ، ومن الملاحظ أن تقرير الاعتراض انتقد فى أحد أسبابه ما ورد فى البرنامج من أن بعض المسئولين غير قابلين للعزل وسجل على البرنامج هذا العيب الذى يؤدى الى دكتاتورية هؤلاء الأشخاص وتحولهم الى مركز قوة والى دولة فى داخل الدولة (راجع ما جاء بالوجه الثانى - القصور فى التسبيب) ومع ذلك عاد تقرير الاعتراض ونعى على البرنامج أنه يمنح مجلس الشورى حق عزل أى مسئول - وهكذا يتضح أن التقرير ذاته جاء متعارضاً ومتناقضاً فى التسبيب الأمر الذى يصمه بالقصور .

الوجه السابع : وأخيراً أشار تقرير الاعتراض الى ملاحظاته وانتقاداته حول برنامج الحزب المقترح فيما يتعلق بالتعليم (ص ١٥ و١٦) وقضية الأمية (ص١٧) والزراعة واستصلاح الأراضى والثروة الحيوانية والسمكية (ص ١٨) والتجارة (ص ١٩ و ٢٠ و ٢١) والصناعة (ص ٢١ و٢٢) والبيئة (ص ٢٣ و ٢٤ و ٢٥) والصحة والعلاج (ص ٢٥ و ٢٦) والعمالة الحرفية (ص ٢٧ -٣٢) ويمكن اجمال جميع ملاحظات تقرير الاعتراض بالنسبة لهذه النشاطات فى عبارة واحدة

فهو أراد أن يقول أنه ليس فى الامكان أحسن مما كان - فقد انبرى التقرير لسرد أمجاد النظام وتعداد الجهود الخارقة للحزب الوطنى الحاكم ، فالدولة لم تألو جهداً فى عمل كذا وكذا بما يفهم منه أنه لا يبقى لأى حزب ما يفعله وأن الأمور أصبحت تمام التمام وهو ما يجعل برنامج الحزب المقترح فى كثير مما يطالب به جزءاً من برنامج الحزب الوطنى وبالتالى فهو لم يأتِ بجديد يتميّز به الأمر الذى انتهى بها الى الاعتراض ورفض قيام الحزب .

والواقع أننا لو سايرنا هذا المنطق لما كان ثمة داعٍ أو حاجة للتعددية الحزبية وهوما يعود بنا الى نظام الحزب الأوحد والقرار الأوحد وبالتالى تصبح التعددية وتداول السلطة والديمقراطية والحريات مجرد شعارات جوفاء يجرى ترديدها للاستهلاك المحلى والدولى الأمر الذى يبعث على الخنوع واليأس والاحباط .

بنـاء عليـه

فلهذه الأسباب - ومع حفظ حق الطاعن فى الرد على ما قد يثار من اعتراضات أو ملاحظات أخرى - يطلب الطاعن تحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطعن والحكم بما يلى :

أولاً : قبول الطعن شكلاً .

وفى الموضوع : أصلياً - قبول الدفع بعدم دستورية المادتين ٤ و٨ من قانون الأحزاب السياسية الصادر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ والمعدل بالقانونين ١٤٤ لسنة ١٩٨٠ و ٢٢١ لسنة ١٩٩٤ لمخالفتهما لنصوص المواد ٥ و ٨ و ٤٠ و ٦٥ و ٦٨ و ١٧٢ من الدستور.

واحتياطياً : الغاء قرار لجنة الأحزاب السياسية المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار،

والزام الحكومة المصروفات ومقابل الأتعاب ،

مع حفظ حقوق الطاعن الأخرى بسائر ضروبها .

صيغة رقم (٢١)
المحكمة الادارية العليا
الدائرة (...) فحص طعون
مذكرة بدفاع

السيد/ .... وآخر   مطعون ضدهم

ضد السيد/ .... وزير ...... بصفته   طاعن

فى الطعن رقم ...... لسنة ...... ق [١] المحجوز لحكم لجلسة ......

الوقـائع

منعاً من التكرار وتوفيراً لثمين وقت المحكمة الموقرة نحيل بشأن الوقائع على ما جاء بالحكم المطعون فيه وصحيفة الطعن وتقرير السيد المفوض - وقد حجزت الدعوى للحكم لجلسة ١٥/٤/١٩٩٨ مع التصريح بمذكرات عشرة أسابيع .

الدفـــاع

يوجز المطعون ضدهما دفاعهما فى النقاط التالية :

أولاً : إن الثابت من الأوراق إنه بتاريخ .... وأثناء التدريب على أعمال الاحتفال بنصر أكتوبر بمقر الكلية الحربية بالقاهرة أن المطعون ضده الثانى (الطالب بالكلية الحربية) سابقاً لم يكن واقفاً بطابور العرض وإن الضابط المشرف تصور أنه أخل بالنظام وبالتالى أصدر قراراً متسرعاً باحالة المطعون ضده الثانى إلى المحاكمة العسكرية التى انتهت بفصله قولاً بأنه خرج على قواعد الانضباط المقررة بالكليات العسكرية وهكذا نجد أن تداعى الأحداث لم يكن وليد خطأ من جانب

---

(١) الطعن رقم ٤١٢٢ سنة ٤٢ق ادارة عليا المقام من وزارة الدفاع ضد الطاعنين الذين حكم لصالحهما فى أول درجة (محكمة القضاء الادارى) وقد تأيد الحكم وأخذت المحكمة الادارية العليا بهذا الدفاع ورفضت طعن الحكومة بجلسة ١٥/٤/١٩٩٨ .

الطالب المطعون ضده الثانى الأمر الذى يجعل قرار فصله متسرعاً هو الآخر وباطلاً مع ما يترتب على هذا البطلان من آثار أهمها المطالبة الغير مشروعة بالمبالغ موضوع الطعن – وقد تناول الحكم المطعون فيه هذه الجزئية على النحو الذى يتفق مع أحكام القانون بما لا محل معه للقول بأن الحكم خالف القانون وأخطأ فى تأويله على النحو الوارد بصحيفة الطعن .

ثانيًا : إن الثابت من الأوراق أن هناك شهادات طبية ليست من صنع المطعون ضده الثانى وإنما صدرت من الجهات الطبية العسكرية تشهد فيها بحالة الطالب النفسية وما كان يعتريه من اكتئاب وهكذا فقد شهد شاهد من أهلها بما لا محل معه لتجريح هذه الشهادات أو عدم الربط بين ما وردت به من تقرير عن حالة الطالب وبين ما انتهى إليه الموضوع بالملابسات التى طرحت على المحكمة وأقسطتها حقها من الفحص والتمحيص فجاء الحكم متمشياً مع القانون وهو ما يناقض ما زعمته الطاعنة فى صحيفة الطعن من أنه صدر مشوبًا بعيب مخالفة القانون .

ثالثًا : إن الثابت من مفردات الطعن إن محاكمة الطالب التى انتهت بفصله لم تراعى فيها ما تنص عليه المادة ١٠ من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٥ فى شأن النظام الأساسى للكليات العسكرية إذ الثابت أن الطالب (المطعون ضده الثانى) لم يمثل أمام مجلس التأديب ولم تسمع أقواله أو يحقق دفاعه كما أن تشكيل المجلس كان باطلاً ومن ثم يكون القرار الصادر بفصله باطلاً ولا تصححه موافقة وزير الدفاع وبالتالى يكون ما ترتب على باطل فهو باطل وتكون المطالبة موضوع الطعن غير قائمة على سند من القانون ويكون الحكم المطعون فيه إذ تترسم هذا النظر قد صادف صحيح القانون ويكون الطعن برمته قائم على غير أساس خليقاً بالرفض . وثمة ملاحظة لا يفوت الدفاع أن يذكرها تتعلق بالأساس الذى تقوم عليه مثل هذه المطالبات إذ من المعلوم أن أى طالب ينخرط فى الحياة العسكرية يبذل جهوداً مضنية فى التدريبات ويعتاد حياة اجتماعية لم يألفها من قبل فهو يأكل بميعاد وينام بميعاد ويذاكر

بميعاد ويحرم من التواجد بين ذويه وأصدقائه فترات كبيرة فضلاً عن أنه يدفع للكلية مصروفات دراسية فكأنه يكون قد تكبد مشقة مادية ومعنوية تفوق المبالغ التى يقال إنها فرضت عليه فهو لم يكن نزيلاً فى فندق حتى يدفع نفقات وإنما كما ذكرنا يكون قد بذل من الجهود والمتاعب ما يجعل هناك توازناً عادلاً بحيث إذا بادرت الكلية بالمطالبة بما انفقته تكون هذه المطالبة قائمة على غير أساس من الواقع الانسانى والاجتماعى فضلاً عن ما ثبت من أن المطالبة تفتقد أيضًا الأساس القانونى .

بناء عليه

نصمم على رفض الطعن شكلاً وموضوعًا والزام الطاعنة المصروفات على الدرجتين .

وكيل المطعون ضدهم

الباب الرابع
صيغ الطعون أمام المحكمة الدستورية العليا

صيغة رقم (٢٢)
المحكمة الدستورية العليا
الأمانة العامة
صحيفة طعن بعدم الدستورية (١)

انه فى يوم .... الموافق .... الساعة ....

أمامى أنا .... الأمين ....

أودعت هذه الصحيفة برقم .... من الأستاذ الدكتور على عوض حسن المحامى المقبول أمام محكمة النقض ، بمكتبه بشارع خيرت نمرة ٣٣ بالسيدة زينب بالقاهرة .

ضـــد

١) السيد / رئيس الجمهورية بصفته .

٢) السيد / رئيس الوزراء بصفته .

٣) السيد / وزير العدل بصفته .

٤) السيد/ رئيس مجلس الشعب بصفته .

٥) السيد / جمال عبد الفتاح رفاعى المقيم ٤٨ ش الخلفاوى بشبرا قسم الساحل وقرر أنه يطعن بعدم دستورية نص المادة الأولى مكرراً من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بانشاء صندوق للخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية والمضافة بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام القانون المشار اليه فيما تضمنته من فرض رسم خاص أمام المحاكم ومجلس الدولة يعادل نصف الرسوم القضائية الأصلية المقررة فى جميع الأحوال ويكون له حكمها وتؤول حصيلته الى صندوق الخدمات الصحية

---

(١) الطعن رقم ١٥٤ لسنة ١٨ قضائية - دستورية لازال متداولاً بالمفوضين . ولا ندرى سبباً لتأخر الفصل فيه رغم أن هناك طعوناً فى تواريخ تالية نظرت وصدرت فيها أحكام !!.

والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية - وذلك لمخالفتها لنصوص المواد ٣٨ و ٤٠ و ٦٨ من الدستور ، وذلك على التفصيل الآتى :

الموضـوع

صدر لصالح الطاعن بصفته وليًا طبيعيًا على ولده أحمد على عوض حكم من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى القضية رقم ٤١١٧ لسنة ١٩٩١ مدنى كلى بصحة ونفاذ عقد بيع شقة محرر بين الطاعن والمطعون ضده الأخير ، ورغم أن الطاعن لم يسع الى الحصول على صورة رسمية من هذا الحكم إلا أنه فوجىء بقلم المطالبة بالمحكمة المذكورة يعلنه بمطالبتين عن هذا الحكم أولاهما بمبلغ ١١٦٠ج والثانية بمبلغ ٥٨٠ج قيل أنها فرق رسوم ، وبالاطلاع على السند القانونى للمطالبة الثانية ذات مبلغ الـ ٥٨٠ج تبيّن للطاعن أنها تستند الى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بانشاء صندوق للخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية والمعدل بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ ، وإذ كان النص القانونى أساس المطالبة وهو الفقرة الأولى من المادة (١) مكرراً المضافة الى القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ قد جرى نصها « يفرض رسم خاص أمام المحاكم يعادل نصف الرسوم القضائية الأصلية المقررة فى جميع الأحوال تؤول حصيلته الى صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية » .

وقد تظلم الطاعن من هذا الشق من المطالبة حيث حمل تظلمه نفس رقم القضية الصادر فيها حكم الصحة والنفاذ ، وعند تداول التظلم أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية وبجلسة ١٩٩٦/١٠/٢٦ دفع الطاعن بعدم دستورية نص المادة (١) مكرراً من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ المشار اليه والتى أضيفت لقانون انشاء الصندوق الرقيم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ وذلك تأسيساً على مخالفة هذا النص للمواد ٣٨ و ٤٠ و ٦٨ من الدستور والتى جرت نصوصها على التوالى :

مادة ٣٨ : يقوم النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية .

مادة ٤٠ : المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة .

مادة ٦٨ : التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا .

وحيث أنه بذات الجلسة التى دفع فيها الطاعن بعدم الدستورية قدم مذكرة موجزة تشرح الدفع ، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع فقد أصدرت قرارها بجلسة ١٩٩٦/١١/٣٠ باعادة الدعوى للمرافعة لجلسة ١٩٩٧/١/٢٥ لاتخاذ اجراءات الطعن بعدم دستورية المادة الأولى مكرراً من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ من قبل المتظلم فأقام الطاعن الدعوى الماثلة .

أسباب الطعن

بادئ ذى بدء ، وقبل الدخول فى تفاصيل شكل الطعن من حيث الميعاد والمصلحة ، وقبل الدخول فى الموضوع فإن الطاعن لا يفوته أن يؤكد أن هذا الطعن ينصب على مخاصمة نص فى القانون يزعم الطاعن أنه يخالف نصوصاً ثابتة فى الدستور وهذا أمر منبت الصلة تماماً بطوائف المستفيدين من هذا النص وهم السادة اعضاء الهيئات القضائية الموقرة وأسرهم ، إذ لم يدر بخلد الطاعن ان يستكثر اى مال زهيداً كان أم كثيراً يتمثل فى رسوم اضافية تقررت حتى ولو كانت تتجاوز نصف الرسوم المقررة أصلاً ، فتلك الهيئات تفتدى بالأرواح وتسترخص فى سبيل دعمها الأموال باعتبارها منارات الحرية وسدنة العدل ومصابيح النور التى لن تخبو مهما ادلهم الظلام فرجالها هم حراس الحرية وحفظة الحقوق وملاذ التعساء والمظلومين من ضحايا عسف وجور السلطات وهو ما يحفز على أن تكون الدولة أولى برعايتهم وأسرهم صحياً واجتماعياً من خلال مواردها التى لا تنضب فلا تستكثر عليهم اثراء صناديق رعايتهم سيما وأنها تنفق أموالاً طائلة ذات اليمين وذات الشمال على اجهزة أخرى لا تقدم لأبناء الشعب عشر

معشار ما يقدمه القضاة ، وحسبنا فى ذلك الإشارة الى ما ينفق فى بذخ يصل فى بعض الأحيان الى حد السفه على ما يسمى بأجهزة الاعلام والسياحة وغيرها وما ينفق من أموال طائلة على الأمن الداخلى تكريساً لحماية النظام وهى جميعاً من المظاهر التى لاتخفى على أحد.

على أن الطاعن لا يبتغى أن تحل المحكمة الدستورية العليا نفسها محل السلطة التنفيذية فى مجال اعمال سلطتها التقديرية فى الانفاق ، فهذا ليس من شأن الطاعن ولا هو من اختصاص المحكمة الدستورية ، ولكن فى نطاق رقابتها على مدى دستورية النصوص فإن حسبها أن تهدر النص إذا كان مخالفاً للدستور مهما توتب على إهداره من نتائج ثم يبقى على الدولة بعد ذلك أن تتحمل مسئوليتها فى تدبير الموارد اللازمة من ميزانيتها وليس من الأفراد الذين يلوذون بمظلة القضاء بدافع العوز وليس بباعث الترف .

أولاً : عن ميعاد الطعن والمصلحة :

انه لما كانت المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا قد نصت فى الفقرة (ب) على أنه إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن وحيث أن الثابت أن الطاعن قد أثار الدفع بجلسة ١٩٩٦/١٠/٢٦ وأصدرت المحكمة قرارها فى ١٩٩٦/١١/٣٠ بالتصريح برفع الدعوى الدستورية وكان التقرير بهذا الطعن قد حصل فى الميعاد المقرر بالمادة ٢٩ فقرة (ب) سالفة الاشارة وتضمنت صحيفة الطعن بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنصوص الدستورية المدعى بمخالفتها وأوجه المخالفة عملاً بالمادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا ومن ثم فإن الطعن يكون مقبولاً شكلاً وحيث أن المصلحة الشخصية المباشرة – وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية

وذلك بأن يكون الحكم فى المسألة الدستورية مؤثراً فى الفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع (القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٥/١/١٢ - الجريدة الرسمية العدد الثانى فى ١٢ يناير ١٩٩٥ ص ١٥١) ، وكان النزاع الموضوعى فى الخصومة الماثلة يقوم على حق المدعى فى الامتناع عن سداد قيمة المطالبة المستندة الى النص التشريعى المطعون عليه فإن مصلحة الطاعن الشخصية لا تمتد إلا الى الفقرة الأولى من المادة الأولى مكرراً من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ المضافة بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ (راجع القضية رقم ١٦ سنة ١٥ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٥/١/١٤ - الجريدة الرسمية العدد ٦ فى ٩ فبراير ١٩٩٥ ص ٤٧٤) وفى ضوء ما سلف فإن مصلحة الطاعن تكون قائمة فى هذا الطعن مما يجعله من حيث الشكل حرياً بالقبول .

أسباب الطعن

١) تنص المادة ٣٨ من الدستور على أن النظام الضريبى يقوم على العدالة الاجتماعية ، ومن المقرر أن فلسفة الضريبة تقوم على أساس ما يكتسبه الفرد من مال ومنفعة وما يعود عليه من دخل وربح ، وإذا كان الفقهاء قد ابتدعوا ما يسمى بالرسوم قولاً بأن اداءها هو مقابل خدمات فما كان ذلك إلا تكريسًا لرغبة الحكام منذ عهد محمد على وحتى الآن فى زيادة موارد الدولة فى غير قناعة أو اكتفاء بما يجبى من ضرائب ، ومع ذلك فقد استقرت هذه المفاهيم وتلك الفلسفة فى فرض الرسوم واضحت واقعاً تصعب المجادلة فيه أو الفكاك منه وإن كان فرض الرسم مقابل الخدمة لا يسانده أساس من عدل أو منطق .

على أن الطاعن لا يجادل فى سداد الرسوم القضائية رغم وهن الأساس الذى تقوم عليه ومن هنا فإن المطالبة الأولى بمبلغ الـ ١١٦٠ج التى تمثل باقى الرسوم القضائية المقررة على العين الصادر بشأنها حكم الصحة والنفاذ لصالح الطاعن لم تكن محل جدل وإنما كانت محل تحفظ فى اجراء الحساب ليس إلا ، وهو ما حدا بالطاعن الى أن يطلب من محكمة الموضوع الأمر بندب خبير لفحص الحساب بالنسبة لهذه المطالبة ، أما الدفع بعدم الدستورية الذى أثاره الطاعن فهو منصب على

المطالبة الثانية ذات الـ ٥٨٠ج والتى أساسها النص المطعون بعدم دستوريته ، ووجه المخالفة أن الأصل فى العدالة أنها تؤدى مجاناً ، ومع كون الرسوم التى أسماها المشرع مصروفات الدعوى لا تستند الى أساس كما ذكرنا فإنها كافية ويمكن تبريرها بمبررات قد يساندها المنطق كعدم المبالغة فى مقدارها وكسبب للحد من ولوج القضاء إلا لمن كان جاداً فى دعواه حتى لا يضيع وقت المحاكم أو تنشغل بدعاوى تافهة أو كيدية إذا ما أطلق حق التقاضى وأضحى مجاناً ومن هنا فإن تحميل المتقاضى الجاد بنصف هذه الرسوم فى كل القضايا وأمام كافة المحاكم بمقتضى النص المطعون بعدم دستوريته يخل بلا شك بالعدالة التى جعلها الدستور فى المادة ٣٨ منه أساساً لفرض أية أعباء .

٢) تنص المادة ٤٠ من الدستور على أن المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة – وصور التمييز التى تناقض مبدأ المساواة أمام القانون وإن تعذر حصرها إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق التى كفلها الدستور أو القانون وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو من خلال تقييد آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها Equality before the lew requires an absence of discriminatry treatment except for those in different circumstances (القضية رقم ٩ لسنة ١٦ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٥/٨/٥ الجريدة الرسمية العدد ٣٣ فى ١٧ أغسطس ١٩٩٥ ص ١٩٣١ ، والقضية رقم ١٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٥/٩/١٤ الجريدة العدد ٣٧ فى ١٤ سبتمبر ١٩٩٥ ص ٢٣٤٠) ومن المقرر أن هذا المبدأ مستقر فى جميع الدساتير السابقة بدءاً بدستور ١٩٢٣ وانتهاءً بالدستور الحالى ، ولا شك أن اعمال النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته تختل فيه اعتبارات العدالة والمساواة بين الأفراد ، آية ذلك أنه خص جهات القضاء بميزة مالية حرم منها أجهزة أخرى فى الدولة بل وحرم أجهزة معاونة لجهات القضاء نفسه فناقض بذلك مبدأ المساواة أمام القانون وهو مبدأ يفترض وجود علاقة منطقية بين أساس التمييز والنتيجة التى رتبها المشرع عليه وليس ثمة دليل على وجود هذه العلاقة فى النص المطعون

فيه ذلك أن القضاة ليسوا وحدهم الذين يسهمون بجهدهم فى مرفق العدالة وإنما يشاركهم أفراد الأجهزة المعاونة كالخبراء والمحضرين والكتاب وأمناء السر والمحكمين وغيرهم ، يؤيد ذلك ما جاء بصدر المادة المطعون عليها من التزام الدولة بتخصيص الموارد اللازمة للصندوق وما تؤكده المذكرة الايضاحية من أن الطوائف الأخرى قد كفلت لأفرادها المنتمين اليها هذه الرعاية الطبية مثل الجيش والشرطة والعاملين بالقطاع العام، ومن المعلوم أن هذه الأجهزة التى أشارت اليها المذكرة الايضاحية تقوم بتمويل صناديقها من اشتراكات أعضائها مضافاً اليها معونة من الدولة وليس من حصيلة رسوم تؤدى على الخدمات التى تقوم بها، وإذا كان ما يدفعه طالب الخدمة فى مرافق كالشرطة أو القوات المسلحة من رسوم تتمثل فى طوابع دمغة عادية وأخرى مهنية فهى تكاليف تافهة لا تشكل عبئاً على طالب الخدمة كما أنها فى نفس الوقت لا تشكل بحال حصيلة صناديق الرعاية للعاملين بتلك المرافق ولا تعد مصدراً لتمويل هذه الصناديق مثلما هو الحال بالنسبة لصناديق الهيئات القضائية الذى يفرض النص المطعون فيه على المتقاضين نصف الرسوم الأصلية المقررة والتى قد تصل فى بعض الدعاوى الى آلاف الجنيهات ، وحتى لو جاز تبرير تحمل هذه الرسوم لصالح طوائف القضاء العادى المحكومة بقانون السلطة القضائية وطوائف مجلس الدولة المحكومة بقانونه فإنه لا يوجد تبرير منطقى لأن تخصص نسبة من حصيلة هذه الرسوم لأعضاء النيابة الادارية أو أعضاء هيئة قضايا الدولة ، وبالاضافة الى ذلك فإنه بمطالعة تقرير اللجنة التشريعية عن الاقتراح بمشروع القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥ المقدم فى ٢٦ مايو ١٩٧٥ نجد أن الصندوق كان مخصصاً من الأساس للقضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة إمتثالاً للمادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية والمادة ١١١ من قانون مجلس الدولة ولكن رؤى مد هذه الرعاية لإدارة قضايا الحكومة والنيابة الادارية ثم صدر نص المادة الأولى من القانون رقم ٣٦ / ١٩٧٥ بانشاء الصندوق لتمويل وكفالة الخدمات الصحية والاجتماعية للأعضاء الحاليين والسابقين للهيئات القضائية الأربعة (القضاء والنيابة العامة ، مجلس الدولة ، ادارة قضايا الحكومة ، النيابة الادارية) وتشمل الخدمات الصحية والاجتماعية أيضاً أسر أعضاء

هذه الهيئات ، وبذلك يكون النص المطعون فيه قد أوجد ما يشبه نظام التأمين الاجتماعى على أعضاء الهيئات القضائية جميعاً وأسرهم سواء منهم من كانوا فى الخدمة أو انتهت خدمتهم ، وكان الأولى أن يكون مصدر هذا التمويل هو الدولة من مواردها كما تردد ذلك أكثر من مرة فى صلب القانون أو فى المذكرة الايضاحية أو فى تقرير اللجنة التشريعية وبذلك فقد اختص النص المطعون فيه هذه الرسوم لصالح تلك الهيئات واختصها بتحصيلها التى تؤول مباشرة اليها فلا تدخل خزانة الدولة أو تقع ضمن مواردها ليمتنع استخدامها فى مجابهة نفقاتها العامة ولتكون فى حقيقتها معونة مالية رصدتها الدولة لهذه الهيئات لا عن طريق الضوابط التى فرضها الدستور ولكن من خلال قيام هذه الرسوم بدور يخرجها من مجال وظائفها ويفقدها مقوماتها لينحل عدماً .

كذلك من مظاهر الاختلال وعدم المساواة أن من شأن تطبيق النص المطعون فيه تمييز طائفة من العاملين فى الدولة على غيرهم من الطوائف من حيث الانفراد بميزات مالية وكذلك تمييز طائفة من أفراد المجتمع على غيرهم من حيث تحمل أعباء مالية وهو ما ينتهى الى أن من يلوذ بمظلة القضاء وصولاً الى حقه يكون أسوأ حالاً ممن لا يطرق باب القضاء بل إن من يقوم بتسجيل عقده فى الشهر العقارى يكون أفضل وضعاً ممن يلج باب اقامة الدعوى بطلب صحة ونفاذ العقد ذلك أن الأول لا يلتزم بأكثر من سداد الرسم المقرر فى حين أن الثانى يتحمل بالاضافة الى ذلك بنصف هذه الرسوم نفاذاً لحكم النص المطعون عليه ، ففى نطاق النزاع الموضوعى المطروح لو كان الطاعن قد لجأ ابتداء الى تسجيل العقد بمأمورية الشهر العقارى لما كان قد التزم سوى بقيمة المطالبة الأولى وهى ١١٦٠ج المحسوبة نسبياً على أساس قانون الرسوم القضائية وهنا تكون المطالبة الثانية قد أخلت خلال النص المساند لها بالمبدأ الدستورى المقرر بالمادة ٤٠ سالفة الذكر .

ومن نافلة القول أن الدولة تلتزم بالانفاق على مرفق القضاء ودعم السادة أعضائه بما تراه كفيلاً لأداء العمل القضائى على أكمل وجه دون تحميل طائفة بعينها من الناس وهم المتقاضون بنسبة من الرسوم

توازى نصف ما هو مقرر أصلاً لأداء الخدمة التى هى فى حقيقتها خدمة عدل وليست من قبيل الوجاهة أو الترف ، والقول بغير ذلك يفتح الباب أمام أية جهة تؤدى خدمات للمواطنين بأن تفرض رسوماً اضافية بقوانين مخالفة للدستور وهو ما ينتهى أيضاً الى اهدار تكافؤ الفرص والعدالة فى توزيع الأعباء هذا الى جانب الاخلال بالمساواة فى الحقوق والواجبات ، ولا يقدح فى ذلك القول بأنه كان بوسع الطاعن أن يتجنب الالتزام بهذا الرسم لو أنه لجأ مباشرة الى التسجيل بالشهر العقارى لحماية ملكيته ذلك أن مصادرة حرية الفرد فى اختيار الطريق الأفضل وفق تقديره يناقض الحرية الشخصية التى اعتبرها الدستور حقًا طبيعياً لا يقبل التنازل .

٣) تنص المادة ٦٨ من الدستور على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين.

وحيث أن تنظيم العدالة وإدارتها ادارة فعالة مسألة وثيقة الصلة بالحرية وصون الحقوق على اختلافها وقد كفل الدستور للسلطة القضائية استقلالها وجعل هذا الاستقلال عاصمًا من التدخل فى أعمالها أو التأثير فيها أو تحريفها أو الاخلال بمقوماتها باعتبار أن القرار النهائى فى شأن حقوق المتخاصمين وحرياتهم عائد اليها ترد عنهم العدوان وتقدم لمن يلوذ بها الترضية القضائية التى يكفلها الدستور أو القانون أو كلاهما لا يثنيها عن ذلك أحد ليظل واجبها مقيداً دومًا بأن تفصل فيما يعرض عليها من أنزعة وفقاً لمعايير موضوعية لا يداخلها باطل ولا يعتريها بهتان وبما يرد عنها كل تدخل فى شئونها سواء كان ذلك بالوعد أو الوعيد بالاغراء أو الارغام ، ترغيبًا أو ترهيبًا بطريق مباشر أو غير مباشر ليكون قول كل قاضٍ فصلاً فيما اختص به ولضمان أن تصدر الأحكام القضائية جميعها وفقًا لقواعد يكون انصافها وحيدتها كافلاً الحماية الكاملة لحقوق المتقاضين (القضية رقم ١٤ لسنة ١٧ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٥/٩/٢ - الجريدة الرسمية العدد ٣٧ فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٩٥ ص ٢٣٣٦) وهو ما يعنى أن الرجال الذى صدقوا ما عاهدوا الله عليه والذين يقع على كاهلهم اقامة العدل بين الناس لا ينبغى أن تدخر الدولة وسعًا إزاء رعايتهم دون الارتكان على حصيلة مال يجبى من المتقاضين قد يبعث على الاحساس

باسهامهم بنصيب من المعونة أو المساعدة المالية وهو ما يربأ به القضاء ويتنزه عنه ، كما أنه فى مجال اعمال نص المادة ٦٨ من الدستور فإن محكمتنا العليا قد استقرت فى قضائها على أنه لا ينبغى ارهاق حق التقاضى بعوائق منافية لطبيعته وإلا عد ذلك عملاً مخالفاً للدستور (القضية رقم ٣٩ لسنة ١٥ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٥/٢/٤ ، الجريدة العدد ٩ فى ٩٥/٣/٦ صفحة ٦٦٧) ، فلايجوز أن يتدخل المشرع ليعطل أو يرهق حق التقاضى ولا أن يتذرع اعتسافاً بضرورة دعم مرفق القضاء لكى يجنح الى فرض المزيد من الأعباء على من يتغيا الاحتماء بمظلته ذوداً عن حقه بل يتعيّن أن يكون تنظيم هذا الحق غير مناقض لجوهره وفى الحدود التى يكون فيها منصفاً ومبرراً.

وحيث ان نطاق الطعن بعدم الدستورية يتحدد بنطاق الدفع ، الذى أبداه المدعى أمام محكمة الموضوع وكان هذا الدفع يتعلق بالمادة الأولى مكرراً من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ المضافة بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٥ فإن موضوع الدعوى الماثلة يتحدد بالفصل فى مدى دستورية الفقرة الأولى من تلك المادة الأولى مكرر دون التعرض لفقرتها الثانية حيث لا مصلحة للطاعن فى ذلك فضلاً عن أن الفقرة الثانية تخرج عن نطاق الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع .

بناء عليه

نطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بعدم دستورية نص المادة الأولى مكرراً من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بانشاء صندوق للخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية والمضافة بالمادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٥ فيما تضمنته من فرض رسم خاص أمام المحاكم ومجلس الدولة يعادل نصف الرسوم القضائية الأصلية المقررة فى جميع الأحوال ويكون له حكمها وتؤول حصيلته الى صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية ، مع الزام الحكومة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ملحوظة :

علمنا أن هناك طعنًا مشابهًا تمامًا للطعن الماثل إلا أنه لم يوصل

تأصيلاً سليماً وقد علمنا أنه قد صدر فيه حكم فتقدمنا بالطلب التالى :

السيد الأستاذ المسستشار

رئيس المحكمة الدستورية العليا

السيد الأستاذ المستشار

رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا

تحية طيبة وبعد

مقدمة د/ على عوض حسن المحامى بالنقض بمكتبه ٣٣ شارع خيرت بلاظوغلى :

الموضـــوع

أقام الطالب الدوى رقم ١٥٤ لسنة ١٨ قضائية دستورية طعناً بعدم الدستورية على نص المادة الأولى مكرراً من القانون رقم ٣٦ لسنة ٧٥ بانشاء صندوق للخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية وأسرهم والمضافة بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم٧ لسنة ١٩٨٥ .

وقد تم بحث الطعن بالمفوضين برئاسة دائرة الأستاذ المستشار .... وذلك منذ حوالى ثلاث سنوات ، وظل الطالب يتردد على المحكمة للسؤال عما تم فى الطعن وكان يجاب فى كل مرة بأنه لم ينظر بعد .

وقد علم الطالب بأن هناك طعناً مماثلاً برقم ١٥٢ لسنة ٢٠ قضائية (وهو لاحق على طعن الطلب بأكثر من سنتين) قد نظر وصدر فيه بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ برفضه ، ولا زال الطالب حتى الآن لا يعلم مصير طعنه .

لذلـــك

أرجو التفضل بالأمر باعطاء الطالب شهادة رسمية تفيد ما تم فى الطعن رقم ١٥٤ لسنة ١٨ قضائية دستورية سواء أكان لا يزال متداولاً أو كان قد فصل فيه أو غير ذلك ومستعد لسداد الرسم .

والسلام عليكم ورحمة الله ،،

مقدمة

تحريراً فى ٢٠٠١/١٢/٢٦

صيغة رقم (٢٣)
طلب تنازع أمام الدستورية العليا

السيد الأستاذ المستشار

رئيس المحكمة الدستورية العليا

تحية طيبة وبعد

مقدمه لسيادتكم .... المقيم .... ومحله المختار مكتب وكيله الأستاذ .... المحامى المقبول أمام المحكمة الدستورية العليا بتوكيل .... مودع أصله مع هذا الطلب .

ضد

١) السيد / رئيس الجمهورية بصفته .

٢) السيد / رئيس الوزراء بصفته .

٣) السيد /وزير العدل بصفته .

الموضوع

طلب الفصل فى النزاع القائم بين حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من القضاء المدنى والآخر من القضاء الادارى عن موضوع واحد وذلك تأسيسًا على نص البند ثالثًا من المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا والتى تنص على أن المحكمة تختص دون غيرها بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها .

والطالب يرفق صورة رسمية من الحكمين النهائيين اللذين وقع فى شأنهما التناقض وذلك عملاً بالمادتين ٣٢ و ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الاشارة (١).

---

(١) إذا لم يرفق بالطلب صورة الحكمين كان غير مقبول (مادة ٣٤ من قانون-

الوقائع

١) الطالب يعمل بشركة .... وهى من شركات قطاع الأعمال العام (التابعة) وقد تقلد فى وظائفه حتى وصل الى منصب مدير عام بتاريخ .... وقد صدر قرار بتاريخ .... من العضو المنتدب بالشركة وصدق عليه رئيس مجلس ادارتها قضى بمجازاته بالخصم شهر من مرتبه مع تحميله بمبلغ .... قيمة عجز عن أشياء لم تكن بعهدة الطالب علماً بأن الشركة كانت قد أبلغت النيابة الادارية حيث حفظت التحقيق لعدم وجود شبهة ادانة أو خروج على مقتضى الواجب الوظيفى .

أقام الطالب الدعوى رقم .... لسنة .... عمال كلى جنوب القاهرة بطلب بطلان قرار رئيس الشركة نظراً لعدم مراعاته قواعد واجراءات التأديب فضلاً عن سبق تبرئة النيابة الادارية له – وبعد تداول القضية أمام المحكمة العمالية قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى ولم تحلها الى القضاء الادارى أو لأى جهة أخرى عملاً بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات .

٢) طعن الطالب على هذا الحكم بالاستئناف رقم .... لسنة .... على أساس الخطأ فى تطبيق المادة ١١٠ مرافعات لأنه كان يتعيّن على المحكمة الاحالة إلا أن محكمة الاستئناف قضت بجلسة .... بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بتأييد الحكم المستانف .

٣) أقام الطالب دعواه أمام محكمة القضاء الادارى (دائرة الجزاءات) واحالتها للمفوضين التى انتهى تقريرها الى عدم اختصاص القضاء الادارى بنظر الدعوى وبعد أن حجزت المحكمة القضية للحكم قضت فيها بما انتهى اليه رأى هيئة المفوضين أى بعدم اختصاصها بنظرها ولم تطبق هى الأخرى نص المادة ١١٠ مرافعات فطعن الطالب على هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم .... حيث قضت دائرة فحص الطعون برفضه بجلسة ......

– المحكمة الدستورية العليا).

أسباب الطلب

أولاً : حين لجأ الطالب ابتداء الى القضاء العمالى المدنى فقد بنى دعواه على أساس ان المادة الخامسة من قانون اصدار القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام نصت على أنه « مع عدم الاخلال بما ورد فى شأنه نص خاص فى هذا القانون أو فى القانون المرافق لا يسرى نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ على العاملين بالشركاء الخاضعة لأحكام القانون المرافق وذلك اعتباراً من تاريخ العمل باللوائح المشار اليها – ولم تصدر لائحة الشركة نفاذاً لهذا القانون كما لم يشر القانون الى قواعد خاصة بالتأديب حتى تاريخ توقيع الجزاء كما أن المادة ٤٤ فقرة أخيرة من قانون قطاع الأعمال العام نصت على أن: « وتسرى فى شأن واجبات العاملين بالشركات التابعة والتحقيق معهم وتأديبهم أحكام الفصل الخامس من الباب الثالث من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ .

وأنه فى ضوء ذلك فإن النزاع تحكمه نصوص المواد من ٥٨ الى ٧٠ من قانون العمل رقم ١٣٧ /١٩٨١ فهى التى تسرى دون سواها ويترتب على ذلك بطلان الجزاء لعدم مراعاة ما أوجبته المادة ٦٠ من قانون العمل والقرار الوزارى المنفذ لها – كما أن الشق الآخر من الجزاء وهو تحميل الطالب بالمبلغ الذى قيل أن عجز فى عهدته (على غير الواقع والحقيقة) هو فى حقيقته جزاء آخر تحكمه المادة ٦٨ من قانون العمل إذا سلمنا بمؤاخذة الطالب عن فقد ممتلكات مملوكة لرب العمل.

ثانياً : ورغم وضوح اختصاص القضاء العمالى بنظر النزاع إلا أن محكمة العمال قضت بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن الطالب يخضع فى تأديبه ومجازاته للقواعد المقررة فى القانون العام وليس فى قانون العمل بحسبانه يتقلد وظيفة مدير عام وقد التبس على المحكمة أن هناك فارق فى المعاملة من حيث التأديب بين العاملين بالشركات التابعة والعاملين بالشركات القابضة فهذه الطوائف

الأخيرة هى التى تخضع للنظام المقرر فى قانون مجلس الدولة وحتى لو كان ذلك هو ما انتهت اليه المحكمة فكان يتعيّن عليها احالة القضية الى محكمة القضاء الادارى عملاً بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات .

ثالثاً : حين نظرت محكمة القضاء الادارى القضية بيّنت أسباب عدم اختصاصها على أساس المادة ٨١ من قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ التى تقضى بعدم جواز توقيع جزاء على عامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه واستندت الى حكم المحكمة الادارية العليا الذى قرر أنه لا يغنى عن مواجهة العامل بالمخالفة مجرد القول بأنها ثابتة ثبوتاً مادياً ذلك أن الحكم على ثبوت المخالفة وانتفائها مردهما ما يسفر عنه التحقيق الذى يبدأ بتوجيه التهمة للعامل وسؤاله عنها وتحقيق دفاعه فهذه كلها عناصر جوهرية يكون الجزاء بدونها باطلاً لمخالفته لصحيح القانون .

وبعد أن انتهت محكمة القضاء الادارى الى هذا النظر فقد كان يتعيّن عليها الا تقضى بعدم الاختصاص فقط بل كان ينبغى احالة القضية الى المحكمة التأديبية المختصة وهى فرع من فروع محاكم مجلس الدولة وبذلك تكون قد أزالت شبهة التنازع فى الاختصاص وحسمت النزاع إلا أنها لم تفعل .

وحيث أنه إزاء هذا التنازع السلبى وكان من حق الطالب طبقاً للمادة ٢٥/٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا أن يلجأ الى هذه المحكمة وصولاً لتحديد جهة القضاء المختصة بنظر النزاع .

بناء عليه

يطلب الطالب تحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطلب ابتغاء الفصل فى النزاع القائم بين الحكمين النهائيين المتناقضين الصادر أحدهما من القضاء المدنى والآخر من القضاء الادارى وبشأن موضوع واحد على نحوما جاء تفصيلاً بأسباب الطلب .

مع الزام الحكومة المصروفات ومقابل الأتعاب .

وكيل الطالب

الباب الخامس
طعون ومذكرات
القضاء الإدارى

صيغة رقم (٢٤)

محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة

دائرة منازعات الأفراد والهيئات

طعن على قرار إدارى بالإستيلاء على عقار

السيد المستشار رئيس محكمة القضاء الإدارى

تحية طيبة ... وبعد ،

مقدمه لسيادتكم/ .... عن نفسه وبصفته وكيلاً عن أشقائه وشقيقاته .... والمقيم .... بشارع .... رقم .... والمتخذ له محلاً مختاراً مكتب الأستاذ/ .... المحامى .... بالقاهرة .

ضد (١)

١) السيد/ محافظ القاهرة بصفته ....

٢) السيد/ رئيس جامعة الأزهر بصفته ....

طعناً بالالغاء على قرار محافظ القاهرة رقم ..... لسنة ..... الصادر بتاريخ ....

والذى ينص على الاستيلاء على ثلاثة أرباع قطعة الأرض الكائنة .... وتسليمها لمستشفى .... لبناء بعض المرافق اللازمة للمستشفى وذلك لمدة ثلاثة سنوات تمهيداً لنزع ملكيتها للمنفعة العامة مع ايداع مبلغ عشرين ألف جنيه كمقابل انتفاع – يخصص لأصحاب هذه الأرض على أن ينشر القرار بالوقائع الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره .

---

(١) القضية رقم ١١٨٥ لسنة ٤١ق .

الموضــوع

يمتلك الطالب عن نفسه وبصفته بالميراث قطعة الأرض الكائنة .... والمسجلة برقم .... لسنة .... والمحددة الحدود والمعالم طبقاً لعقد الملكية .

ولما كانت هذه الأرض متاخمة لمستشفى .... الجامعى التابع لجامعة الأزهر فقد فوجىء الطالب بقيام بعض العاملين بالمستشفى ومنهم مدير الشئون الادارية والمالية ومدير المستشفى بهدم السور الذى شيّده الطالب للفصل بين ملكه وأرض المستشفى كما قاموا باتلاف مواد البناء المملوكة للطالب وهدم كل ما على أرض الطالب من منشآت وبلغت الخسارة التى لحقت بممتلكات الطالب حوالى مائة ألف جنيه .

وإزاء هذه التصرفات أبلغ الطالب الجهات المسئولة لدفع هذا التعدى الصارخ على ملكه وأصدرت النيابة ثم قاضى الحيازة قرارات لوقف الاعتداء إلا أن المسئولين بالمستشفى المذكور ضربوا عرض الحائط بهذه القرارات فلجأ الطالب للسيد المستشار المحامى العام الأول لتمكينه بالقوة الجبرية من ممارسة مكنات حق الملك من استعمال واستغلال وتصرف والأمر بإزالة كافة الاشغالات التى أقامتها إدارة المستشفى بموافقة وتعليمات المطعون ضده الثانى فى أرض الطالب بالمخالفة لأحكام القانون .

إلا أن الطالب فوجىء بتاريخ ١٩٨٦/١٢/٣ بقيام إدارة المستشفى بدق خرسانات مسلحة فى أرض الطالب تمهيداً للبناء فيها استناداً على قرار جائر صدر من المطعون ضده الأول بتاريخ .... يقضى بالاستيلاء على هذه الأرض لمدة ثلاث سنوات تمهيداً لنزع ملكيتها للمنفعة العامة اى أن القرار الذى أصدره المحافظ أعطى للمسئولين بالمستشفى الضوء الأخضر للاستمرار فى تصرفاتهم غير المشروعة .

ولما كان هذا القرار صدر ممن لا يملك إصداره وأعطى حقًا لمن لا يستحق فإن الطالب يطعن عليه بالالغاء ويطلب بصفة مستعجلة وقف تنفيذه .

أسـباب الالغـاء

أولاً : القاعدة إنه إذا أوجب القانون أن تستهدف الادارة غرضًا معيناً ومحدداً فى اصدار قراراتها فإن مؤدى ذلك أن يكون المشرع قد خصص هدفا معينا ومحدداً جعله نطاقاً للعمل الادارى وفى هذه الحالة يتعيّن على الادارة أن تتغيا هذا الهدف الخاص الذى عيّنه القانون فإذا تجاوزت هذه الغاية الى غاية أخرى ولو كانت تستهدف فى الظاهر تحقيق الصالح العام تكون قد تنكبّت السبيل وحادت عن جادة الصواب ويكون قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة وبالتالى خليقا - بالالغاء .

ويتطبيق هذه القاعدة على القرار الطعين يتضح أن المادة الأولى منه تقضى بالاستيلاء على أرض الطالب لمدة ثلاث سنوات تمهيداً لنزع ملكيتها للمنفعة العامة ولا يملك المحافظ اصدار قرار بالاستيلاء على ملك الغير تحسباً لنزع ملكيته مستقبلاً لأن معنى ذلك أن نزع الملكية سيقع لا محالة وأن المسألة باتت مسألة وقت وهوما يكشف عن الخروج على القانون الذى يتطلب توافر شروطًا وضوابط معيّنة فى نزع الملكية للمنفعة العامة ، كما يفصح عن أن جهة الادارة قد قدرت وحددت المنفعة العامة وقررت بناء على ذلك نزع ملكية الطالب .

ولم يستند القرار المطعون فيه الى نص قانونى بل أنه بسلبه ملكية الطالب (التى يحميها الدستور والقانون) قد انحدر الى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانوناً مما يجرده من صفته الادارية ويحيله الى مجرد عمل منحدر الى حد اللاوجود الذى يجعل تنفيذه مجرد اعتداء مادى Voie de fait .

ثانياً : حدد القرار الطعين الأرض المستولى عليها وهى تقريباً ثلاثة أرباع أرض الطالب ، ولما كانت جملة مساحة أرض الطالب حوالى ١٧٢ متر مربع فمعنى ذلك أنه قد ترك له جزءاً مساحته حوالى أربعين متراً مربعاً وهنا يبدو مدى الضرر الذى أصاب الطالب من جراء هذا القرار الجائر ، فالأربعين متر لا تصلح للانتفاع بها فى أى شىء فكأن القرار

المطعون عليه قد ضاعف من الضرر بالنسبة للطالب كما تضاعفت فى ثناياه المخالفات الصارخة للقانون ، فلم يقصد من صدوره سوى الإضرار بالطالب ولا يراد به تحقيق أى نفع لمرفق عام ويتوافر سوء النية فى إصداره والمخالفة الصارخة للقواعد المقررة بالقانون لنزع الملكية للمنفعة العامة .

وإذا كان الغرض من الاستيلاء تمهيداً لنزع الملكية هو تحقيق منفعة عامة للمستشفى وذلك لبناء مكان استقبال أو جراج أو أى شىء فإنه أولى بالمستشفى أن تسترد الأرض المملوكة لها والمجاورة لمبناها من الجهة الخلفية وهى مساحتها أكثر من ألف مترمربع وقد تركتها للأهالى للبناء وهكذا تركت ملكها واستولت على ملك الاخرين وهو وضع بالغ الشذوذ ويثير العديد من علامات الاستفهام .

ثالثاً : القاعدة أن الادارة مقيّدة فى تصرفاتها بمبدأ الشرعية وهو يتطلب أن يكون القرار الادارى قد بنى على سبب صحيح أى قام على حالة واقعية أو قانونية صحيحة تحمل الادارة على اصدار قرارها ، ووظيفة قضاء الالغاء أن يتحقق من توافر الوقائع التى بنى عليها القرار أو عدم توافرها ثم التثبت من أن هذه الوقائع هى التى جعلها القانون سبباً لإصدار القرار فهو يراقب الوقائع المادية والتكييف القانونى لهذه الوقائع .

وإذا نظرنا الى وقائع الدعوى فى ضوء هذه المبادئ نجد أن القرار الطعين كان سببه عقاب الطاعن لأنه تجاسر وأبلغ الشرطة والنيابة ضد إدارة المستشفى حين قامت بهدم السور الفاصل بين المستشفى وبين أرضه وحين استولت على ما عليها وأتلفت المنشآت التى أقامها الطالب على أرضه كما أن القرار يعاقب الطالب لأنه تجرأ وحاول أن يستعمل ملكه بالبناء فى أرضه . والدليل على أنه لا يوجد أدنى سبب مشروع للقرار المطعون فيه سوى عقاب الطالب (وهو سبب غير مشروع) أن المستشفى أو الجامعة أو المحافظة لم تفكر فى الاستيلاء طيلة ثلاثين

عاماً مضت مع ملاحظة أن البلاد مرت فى هذه الفترة بسلسلة من الأزمات فى مجال الإسكان والبناء ومع ذلك لم تكن فكرة الاستيلاء أو نزع الملكية للمنفعة العامة مطروحة أو واردة على الإطلاق وإنما جاء الاستيلاء مباشرة فى أعقاب شروع الطاعن فى دق الخرسانات المسلحة فى أرضه وتشوين مواد البناء تمهيداً للبناء فيها وما أعقب ذلك من قيام المستشفى بهدم السور واحتلال الأرض ثم محاولة اضفاء الشرعية على هذا الاحتلال باصدار قرار الاستيلاء الطعين ثم محاولة خلع المشروعية على الاستيلاء بأنه تمهيد لنزع الملكية للمنفعة العامة .

وما أسهل على الادارة أن تضفى الشكل القانونى على القرار الجائر والغير مشروع الذى تصدره وذلك كالعرض على لجنة كذا أو أخذ موافقة كذا أو الاستناد الى قانون كذا أو غير ذلك من الاجراءات الشكلية ، ولكن يبقى بعد ذلك أن القرار يخفى وراءه هدفًا لا يمت للصالح العام بأدنى صلة بل انه يخرج عن المصلحة العامة .

رابعًا : فإنه لما كان من المبادئ الدستورية المقررة حماية الملكية الخاصة فإنه إذا أهدرت هذه الحقوق بمقتضى قرار ادارى بالغ العوار فإن هذا القرار يكون مشوبًا بالانحراف عن السنن السوى فى ممارسة سلطة اصداره وهو ما يجعله حرياً بالالغاء وحيث أن عدم المشروعية التى يتسم بها القرار الطعين من ظاهره تحفز على احتمال الغائه كما يتوافر ركن الجدية فى الطلب المستعجل وكذلك ركن الخطر المبرر للاستعجال نظراً لما يترتب على تنفيذ القرار من آثار ونتائج يتعذر تداركها سيما مع ما تقوم به ادارة المستشفى استناداً الى هذا القرار بهدم باقى منشآت الطالب المقامة على أرضه والشروع فى بناء منشآت أخرى لتقنين الغصب والأمر الواقع مما يعد معه طلب وقف التنفيذ خليقًا بالإجابة .

بناء عليه

فلهذه الأسباب ولما قد يرى الطالب اضافته من أسباب أخرى ، نطلب :

أولاً : بصفة مستعجلة الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لحين الفصل فى دعوى الالغاء (١) .

ثانياً : وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ثالثاً : الزام الجهة الادارية المصروفات ومقابل الأتعاب

لذا نرجو تحديد أقرب جلسة لنظر النزاع .

وكيل الطالب

---

(١) حكم فى الطلب المستعجل بوقف التنفيذ ثم حكم موضوعياً بالغاء القرار .

صيغة رقم (٢٥)
طعن اداري على قرار سلبى من مجلس المراجعة بشأن العوائد (الضريبة العقارية)

السيد الأستاذ المستشار رئيس محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة

تحية طيبة وبعد ،

مقدمة لسيادتكم الأستاذ / .... المحامى بالنقض بمكتبه بشارع ....

ضـــد

(١) السيد/ محافظ القاهرة بصفته وموطنه هيئة قضايا الدولة

(٢)السيد/ رئيس مأمورية ايرادات جنوب القاهرة بصفته الشخصية والوظيفية ومقر عمله بشارع خيرت رقم٤٥ بلاظوغلى قسم السيدة زينب :

طعناً على القرار السلبى بعدم اخطار الطالب رسميًا بقرار مجلس المراجعة .

الموضـــوع

فى غضون عام١٩٩٠ اشترى الطالب بصفته وليًا على نجله القاصر شقة مساحتها ٥٦ متراً مربعًا بالدور الرابع (وهو دور تعلية) بالعقار رقم ..... بشارع ..... ومنذ شرائها والطالب يباشر فيها عمله كمكتب للمحاماة ، وبتاريخ ٢٦/ ١٠/ ٢٠٠٠ تلق الطالب اخطاراً من ادارة مباحث التهرب الضريبى يفيد أن المطعون ضده الثانى يطالبه بمبلغ ٢٧٠٩ج على أساس ٢٧١ج فى السنة كضريبة عقارية ، وبالرجوع إلى المباحث والمطعون ضده الثانى تبين عدم وجود أية أوراق تفيد أن الجهة الادارية اتبعت الاجراءات التى أوجبها القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ المعدل ، وازاء هذه الاجراءات الجزافية موضوع المطالبة فقد أقام الطالب دعوى براءة ذمة أمام القضاء المدنى العادى ولا زالت متداولة .

وحيث أنه من المقرر أن المشرع قد حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء تأسيسًا على المادة ٦٨ من الدستور) (الطعن رقم ٢٩٨٤ من ٢٩ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٢ مجموعة المكتب الفنى للمحكمة الادارية العليا السنة ٣٢ قضائية ج٢ ص١٢١٥) .

ولما كانت ادارة الفتوى بمجلس الدولة قد أصدرت فتوى مؤداها أن الضريبة العقارية تحدد فى حالات السكن الادارى بواقع ١٠٪ من القيمة الايجارية السنوية وليس ٤٠٪ وكان البادى من مسلك الجهة الادارية أنها لم تسلك الطريق الذى رسمه القانون (الفتوى رقم ١٠١٦/١/٤ مرفقة بالمستندات) كما أن الثابت أن الجهة الادارية لم تخطر الطالب بأى ربط ولا بأى قرار لمجلس المراجعة وبالتالى يحق له أن يطعن على هذا القرار السلبى ، إذ من المقرر أن القرار السلبى بالامتناع لا يتقيد بموعد الطعن حيث استقرت أحكام المحكمة الادارية العليا على أن عدم عرض الطلب على الجهة المنصوص عليها فى المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعى لتصدر قرارها بشأنه يعتبر قراراً سلبياً بالامتناع اتخذته الجهة الادارية بمنع العرض على لجنة المنازعات وهو قرار سلبى لا يتقيد الطعن عليه بميعاد الستين يوماً (الطعن رقم ١٨٧٣ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٨٧/٢/٧، مجموعة المكتب الفنى للمحكمة الادارية العليا ج١ ص٧٧٧ السنة ٣٢ القضائية) .

وحيث أنه قياساً على ذلك فإن عدم اتخاذ الجهة الادارية اجراءات الربط والاعلان والعرض على مجلس المراجعة وهى اجراءات أوجبها القانون يعد اجراء وقراراً سلبياً ينفتح به ميعاد الطعن سيما وأن الطالب لم يخطر رسمياً حتى الآن .

بناء عليه

أرجو بعد الاطلاع على هذا الطعن والمستندات المرفقة به التفضل بتحديد جلسة لنظره للحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة الادارية المصروفات .

مع حفظ سائر حقوق الطالب الأخرى من أى نوع كانت .

إعــــلان

إنه فى يوم ....

كطلب الأستاذ .... المحامى بالنقض بمكتبه ....

أنا .... المحضر بمحكمة .... انتقلت إلى كل من :

(١) السـيد / مـحافظ الـقاهرة بـصفته ويعلـن بهيئة قـضايا الدولة متخاطباً مع .

(٢) الـسـيـد / رئـيس مـأمـورية ايرادات جـنـوب الـقـاهرة بـصـفـتـه الـشـخـصـيـة والـوظـيـفـيـة ويـعلـن بجـهـة عـمله بشـارع خيـرت رقـم ٤٥ بلاظوغلى قسم السيدة زينب متخاطباً مع

وأعلـنت كل واحـد من المعلـن إلـيهـمـا بـصورة مـن هذه الـصـحـيفـة وكلفـتهما الـحضـور أمام مـحكمة الـقضـاء الاداری بمجلس الدولـة بشارع عصام الدالى بالجيزة دائرة .... الغاء بجلستها العلنية التى ستنعقد ابتـداء من الـساعة التـاسـعة ومـا بعـدهـا مـن صبـاح يوم .... الموافق .... لسماعهما الحكم بقبـول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء القـرار المطعون فـيه مع ما يـترتب على ذلـك من آثار والزام الجهـة الادارية المصروفات .

مع حفظ حقوق الطالب الأخرى بسائر ضروبها .

ولأجــل العلــم .

صيغة رقم (٢٦)
طعن ادارى على قرار مجلس المراجعة برفض التظلم من تقدير ضريبة عقارية

السيد الأستاذ المستشار رئيس محكمة القضاء الادارى

تحية طيبة وبعد

مقدمة لسيادتكم الدكتور/ .... المقيم بالقاهرة والمتخذ له محلاً مختاراً فى خصوص هذه الدعوى مكتب الأستاذ .... المحامى بالنقض .

ضــد

(١) السيد/ محافظ القاهرة بصفته ويعلن بهيئة قضايا الدولة

(٢) السيد / رئيس مأمورية ايرادات وسط القاهرة بصفته الشخصية والوظيفية بمقر عمله ....

(٣) السيد الطبيب .... بعيادته برقم .... بشارع ....

طعناً على قرار مجلس المراجعة الصادر بتاريخ ..... والقاضى منطوقه برفض تظلم الطالب وتأييد ربط المأمورية مع مصادرة التأمين

الموضــوع

بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٩٨/٤/١ اشترى الطالب من اتحاد ملاك الحلمية الجديدة الشقة رقم ١٠١ بالدور الأول بالعقار الكائن بشارع .... رقم .... وجاء بالبند الثانى من العقد أنها وحدة ادارية (مستند رقم ١) .

ولما كان الطالب والد الطبيبة السيدة/ .... اخصائية أمراض النساء والتوليد ، وهى فى نفس الوقت زوجة المطعون ضده الثالث وهو أيضاً طبيب أطفال ، فقد حرر لهما الطالب باسميهما عقد ايجار بتاريخ ١٩٩٨/٦/١٥ كايجار لعيادة طبية بأجرة شهرية قدرها ستون جنيهاً (مستند رقم٢) أى أن العين منذ شرائها ومنذ الانتفاع بهما كانت وحدة

ادارية غير سكنية ، وقد باشر المطعون ضده الثالث وزوجته نشاطهما من ٢٠٠١/٧/١ (مستند رقم ٣) .

وفى بداية عام ٢٠٠١ تلقى المطعون ضده الثالث اخطاراً من المطعون ضده الثانى جاء فيه أنه تم ربط عوائد وما أسماه بمتأخرات وغرامات بلغت جملتها ٣١٩٧,٤٠٠ج عن سنوات سابقة على شراء الشقة بل وعلى انشاء العقار عموماً .

ولما كان المطعون ضده الثالث صاحب مصلحة فقد تظلم رسمياً فى ٢٠٠١/٢/٤ من هذا التقدير غير القانونى إلا أنه فوجئ باخطار آخر مؤرخ ٢٠٠١/١١/١٣ صادر من مجلس المراجعة برفض التظلم دون ابداء الأسباب أو الرد على ما أثاره فى التظلم .

وحيث أن من المقرر أن الجهة الادارية مقيدة فى تصرفاتها بمبدأ الشرعية وهو يتطلب أن يكون القرار الادارى قد بنى على سبب صحيح أى قام على حالة واقعية أو قانونية صحيحة تحمل الادارة على اصدار قرارها ، ووظيفة قضاء الالغاء أن يتحقق من توافر الوقائع التى بنى عليها القرار أو عدم توافرها للتثبت من أن هذه الوقائع هى التى جعلها القانون سبباً لاصدار القرار فهو يراقب الوقائع المادية والتكييف القانونى لهذه الوقائع .

وإذا نظرنا إلى وقائع الدعوى الراهنة فى ضوء هذه المبادئ نجد أن القرار المطعون فيه قد صدر بدون تسبيب فى عبارة مقتضبة تقول «رفض التظلم وتأييد قرار المأمورية ومصادرة التأمين» ، والقرار بهذه المثابة يعجز القضاء عن صحة مراقبة المشروعية وعدم الانحراف بالسلطة وبالتالى يكون قراراً باطلاً خليقاً بالالغاء .

وإذ كان الثابت بالأوراق ومستندات الدعوى أن الشقة التى اشتراها الطالب وأباح للمطعون ضده الثالث وزوجته الانتفاع بها كعيادة طبية – هذه الشقة كانت مشتراه أساساً على أنها ترخيص سكن ادارى ، وكانت ادارة الفتوى بمجلس الدولة قد أصدرت فتواها بأن الضريبة العقارية تحدد فى حالات السكن الادارى بواقع ١٠٪ من القيمة الايجارية السنوية وليس ٤٠٪ كما جاء بالتقدير المطعون فيه وبالتالى يكون القرار الطعين رغم ما به من عوار قد خالف القانون (فتوى رقم

٢٠١٦/١/٤ مستند رقم٤) .

وحيث أنه فى ضوء ما سبق وكان من حق الطالب الطعن بالالغاء على القرار المطعون فيه .

بناء عليه

نرجو – بعد الأطلاع على هذه الصحيفة والمستندات المرفقة بها – التفضل بالأمر بتحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطعن للحكم بقبوله شكلاً وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة الادارية المصروفات .

وكيل الطاعن

إعلان

إنه فى يوم .... كطلب الدكتور/ .... المتخذ له محلاً مختاراً فى خصوص هذه الدعوى مكتب الأستاذ .... المحامى بالنقض بشارع ....

أنا .... المحضر بمحكمة .... انتقلت إلى كل من :

(١) السيد/ محافظ القاهرة بصفته ويعلن بهيئة قضايا الدولة متخاطباً مع

(٢) السيد/ رئيس مأمورية ايرادات وسط القاهرة ويعلن بجهة عمله بشارع قدرى بالسيدة زينب متخاطباً مع .

(٣) السيد/ .... طبيب أطفال ويعلن بعيادته شقة ١٠١ بالدور الأول بالعقار رقم .... مخاطباً مع وأعلنت كل واحد من المعلن إليهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة بالجيزة الدائرة .... الغاء بجلستها العلنية التى ستنعقد صباح يوم .... الموافق .... لسماعهم الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة الادارية المصروفات مع حفظ سائر حقوق الطالب الأخرى من أى نوع كانت .

ولأجل العلم

صيغة رقم (٢٧)
طعن فى قرار سلبى بعدم منح الجنسية

السيد المستشار رئيس محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة

دائرة منازعات الأفراد والهيئات

تحية طيبة وبعد ،

مقدمه / .... والمقيم بشارع .... قسم ....

ومحله المختارمكتب الأستاذ / ....

ضد

١) السيد/ وزير الداخلية بصفته الممثل القانونى لمصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية .

٢) السيد/ اللواء مدير عام مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية .

الموضوع

بتاريخ ١٩٩١/٥/٥ أخطرت مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية الطالب بما يفيد أنه فلسطينى الجنسية بحجة أن شهادة ميلاده صادرة من إدارة الحاكم العام لقطاع غزة بتاريخ ٦٦/١/١١ ومقيّدة تحت رقم مسلسل بسجل هذه الادارة .... ورقمها المطبوع .... وان الثابت فيها أنه مولود فى .... فى مدينة يافا .

ولما كان الطالب مصرى الجنسية حيث ان والده متوطن فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ واشتغل بالأعمال التجارية بها بالاسكندرية وأنجب ثلاثة أولاد وجميعهم مصريون ومنهم الطالب كما أن شهادة ميلاد والد الطالب صادرة من مصلحة الضرائب العقارية (وهى المختصة بالواقعات المقيّدة قبل أول يناير ١٩٦٢) برقم مسلسل مطبوع .... مجموعة رقم ١١ صادرة فى .... ثابت فيها أن والد الطالب المدعو ..... مولود بالمعمورة بالاسكندرية فى ١٩٠٢/٣/١٩ وثابت

فيها اسم الوالدين (أى جد الطالب وجدته لأبيه) أنهما يتمتعان بالجنسية المصرية كما استدعى الطالب واخوته لأداء الخدمة العسكرية والوطنية كما حارب والد الطالب فى صفوف الجيش المصرى إبان الحرب العالمية الثانية وحرب فلسطين مما يقطع بأن الدولة عاملت الطالب ووالده وأجداده باعتبارهم مصريين منذ ولادتهم لاستقرار إقامتهم فى مصر .

وحيث أنه وعملاً بنص المادة (٢) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية يكون مصريًا من ولد لأب مصرى - وكان الثابت ان أب الطالب وأب أبيه (أى جده) مصريين وهو ما يتوافر به شروط اكتساب الجنسية المصرية ولا يقدح فى ذلك أن يكون الطالب مولوداً خارج الأراضى المصرية سواء فى فلسطين أو غيرها كما لا ينال من ذلك أن الأب توفى بالخارج أو غير ذلك من الوقائع المادية التى لا تؤثر بطبيعة الحال فى حق الطالب فى التمتع بالجنسية المصرية مع ما يترتب على ذلك من آثار سيما وأن الطالب له محل اقامة دائم فى القاهرة ويمارس نشاطاً اقتصادياً فى تصنيع وبيع الملابس الجاهرة .

وحيث أنه وعملاً بنص المادة ١٠ فقرة سابعاً من قانون مجلس الدولة تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بدعاوى الجنسية وإزاء رفض السيد وزير الداخلية بصفته منح الجنسية للطالب .

بناء عليه

يطلب الطالب تحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطلب والحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار المصلحة المدعى عليها الثانية باعتبار المدعى فلسطينى الجنسية ووقف تنفيذ القرار السلبى بعدم منحه الجنسية المصرية .

وفى الموضوع باعتبار الطالب وأولاده متمتعين بالجنسية المصرية مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام المدعى عليهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

تحريراً فى ١٩٩٢/١/٢

مقدمه

صيغة رقم (٢٨)

طعن فى قرار ادارى صادر بتخطى موظف فى الترقية

السيد المستشار رئيس محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة

دائرة منازعات الأفراد والهيئات

تحية طيبة وبعد ،

مقدمه لسيادتكم/ .... موجه أول المواد التجارية بالادارة التعليمية بوسط الاسكندرية بالدرجة الأولى العالية التخصصية ومقيم بشارع............ ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى ....

ضد

١) السيد/وزير التربية والتعليم بصفته ويعلن بهيئة قضايا الدولة بمبنى مجمع التحرير تبع قسم قصر النيل بالقاهرة متخاطبًا مع ....

٢) السيد/ محافظ الاسكندرية بصفته ويعلن بجهة قضايا الدولة بالاسكندرية .

الموضوع

طعن بالالغاء على القرار رقم .... الصادر بتاريخ .... فيما تضمنه من تعيين السيد/ .... بوظيفة وكيل مديرية للتعليم الفنى بالاسكندرية وأحقية الطالب فى شغل هذه الوظيفة .

الوقائع

١- الطالب حاصل على بكالوريوس تجارة سنة ١٩٥٢ ودبلوم الدراسات العليا سنة ١٩٥٣ ومعيّن من ١/١٠/١٩٥٢ وتقلد منذ تعيينه حتى الآن وظائف قيادية منها مدرس أول بقنا وطنطا ورشيد بالمدارس الثانوية التجارية ووكيل مدرسة ثانوية تجارية بالزقازيق وناظر مدرسة

ثانوية تجارية بأسوان ومفتش عام بالاسكندرية والبحيرة وكفر الشيخ ومطروح .

٢- منذ .... والطالب يشغل وظيفة موجه أول المواد التجارية على مستوى الجمهورية وذلك بموجب القرار الصادر من المعلن اليه رقم .... لسنة .... ولازال يمارس عمله على أكمل وجه .

٣- خلت وظيفة وكيل مديرية للتعليم الفنى بالاسكندرية ورغم أن الطالب تتوافر فيه شروط شغلها إلا أنه فوجىء بالقرار رقم .... بتاريخ .... أسند هذه الوظيفة للسيد/ .... نقلاً من كفر الزيات وهو خريج عام ١٩٥٤ اى أنه أحدث من الطالب من حيث التخرج والأقدمية والخبرة حيث تخرج عام ١٩٥٤ وعين بعد الطالب بأكثر من سنتين كما يبين من ملفات الخدمة .

٤- لم يستند قرار تخطى الطالب على أى أساس من الواقع أو القانون بل قنن الظلم والاستثناء والمحاباة على حساب المصلحة العامة وعلى حساب الحق الثابت للطالب الذى تظلم من هذا الوضع بانذار على يد محضر مؤرخ .... إلا أن الوزارة لم تستجب لمنطق العدل أو حكم القانون .

٥- قدم الطالب التظلم الادارى من القرارالمطعون فيه بتاريخ .... وهو تظلم فى الميعاد القانونى ولم ترد عليه الوزارة خلال الستين يوماً المحددة قانونًا مما يحق معه للطالب فى خلال الستين يوماً التالية ان يطعن بالالغاء على القرار المشار الى منطوقه فيما سبق ومن ثم تكون دعوى الالغاء مقبولة شكلاً .

الأسانيد القانونية

أولاً : القرار المطعون فيه صدر خالياً من التسبيب والقاعدة أن القرار الادارى إذا لم يكن مسبباً كان محلاً للطعن عليه لأن المشرع لم يشترط ضرورة تسبيبه إلا لكى يمكن القضاء من مراقبة أعمال الادارة ومراقبة تطبيق صحيح القانون ولا يكفى أن تذكر الادارة عبارة لصالح العمل قولاً بأن هذه العبارة كافية للتسبيب لأن صالح العمل لا يمكن أن يكون

مشجبًا تعلق عليه الادارة اهواءها فتتخطى الأكفأ والأقدم وتعيّن للوظيفة الأحدث والأقل خبرة إذ يجب أن تكون أسباب القرار وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا مستمدة من أصول ثابتة بالملفات والأوراق وهو ما لم يحصل فى خصوصية القرار المطعون فيه وبذلك يكون القرار قد انحرف عن السنن السوى وتنكب السبيل.

ثانيًا : بالمقارنة بين حالة الطالب وحالة زميله المعيّن بمقتضى القرار المطعون فيه نجد أن الطالب حاصل على شهادات أعلى ومدة خدمته أكثر وجميع تقاريره بدرجة ممتاز وتقلد العديد من الوظائف الرئاسية والقيادية بنجاح ولم توقع عليه أية جزاءات طوال فترة خدمته وهكذا يبين من الأوراق أنه لا يوجد ثمة ما يدعو الى تخطى الطالب وعليه يكون القرار المطعون فيه قد خرج على روح القانون وغايته وأهدافه بحيث أضحى محققاً لأغراض ومآرب بعيدة عن الصالح العام وسيان أن يكون القرار قد صدر بناء على بيانات خاطئة أو كان مستمداً من بيانات نكرها أعوان سيئو النية أو كان قد تمسح بالصالح العام على خلاف الواقع وبالتالى يكون مشوباً باساءة استعمال السلطة .

ثالثًا : أن سلطة الجهة الادارية فى الترقية مقيّدة بضوابط فى القانون ليس من بينها المجاملة وتستقل الادارة بالمفاضلة بين الموظفين عند اجراء الترقية مستهدية فى سبيل ذلك بما يتحلى به الموظف من مزايا وبما له من كفاية واستعداد مادام قرارها مبرأ من عيب الانحراف بالسلطة (القضية رقم ١١٨٣ لسنة .... قضائية ٢٢ أبريل ١٩٦١ مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا المكتب الفنى السنة السادسة ص ٨٨٨) ويتضح من الأوراق أنه لا يوجد مبرر قانونى لتخطى الطالب حالة كونه يستحق شغل الوظيفة وتتوافر فيه شروطها ، ولا يقدح فى ذلك التحدى بأن القرار المطعون فيه لم يتضمن ترقية مالية ، وإنما هو فى حقيقته ترقية أدبية لأن مثل هذا القول فضلاً عن مجافاته للمنطق مردود بأنه يترتب على استمرار هذا الوضع الشاذ الناتج عن القرار الادارى المطعون فيه أن يكون الطالب مرءوسًا من الناحية العملية لمن هو أحدث منه كما لا يشفع فى ذلك أن الطالب

يحصل على مرتب اكبر من مرتب من تخطاه أو كون الاثنين فى درجة مالية واحدة لأن مصدر الحق فى المرتب وأساسه منبت الصلة بالأساس الذى يقوم عليه اصدار القرار والمراكز القانونية التى نشأت عنه ويكفى ما يرتبه القرار من آثار نفسية سيئة تقتل الحافز وتبعث على الاحباط وتثير الأحقاد نتيجة إهدار مبدأ تكافؤ الفرصة والعدالة .

رابعًا : القرار المطعون فيه فضلاً عما يرتبه من اضرار ادبية بالطالب فإنه عملاً وواقعاً يرتب كذلك اضراراً مادية تتمثل فيما يحصل عليه شاغل الوظيفة من مزايا مادية وكسب مالى نتيجة توليه بعض الأعمال ورئاسته لبعض اللجان بحكم وظيفته القيادية التى حجبت عنه بلا ادنى مبرر مشروع حيث تقضى اللوائح بحصول شاغل هذه الوظيفة بحكم عمله على نصيب مقدر فى مشروعات رأس المال بالمدارس الفنية الصناعية وتنسيق التعليم التجارى وبرامج أوائل الطلبة والمحاضرات بالمدارس الفنية ومراكز التدريب المهنى ورئاسة اللجان وتمثيل المحافظة بالنسبة لأقسام التعليم الفنى والمعسكرات ومكافآت فصول الخدمات والخدمات التجارية ورئاسة لجان المناقصات وغير ذلك من الأنشطة التى يشغلها بحكم عمله من يشغل تلك الوظيفة الرئاسية التى حيل بين الطالب وبينها بمقتضى القرار المطعون فيه .

خامساً : أن زملاء الطالب الذين عينوا معه فى نفس التاريخ وهو ١/١٠/١٩٥٢ قد تقلدوا وظائف رئاسية كتلك التى يطالب بها الطالب ومنهم على سبيل المثال السيد/ .... مدير عام شرق الاسكندرية ورقى فى بلدته الاسكندرية والسيد/ .... وكيل مديرية من سنتين ورقى فى بلدته طنطا والسيد/ .... وكيل مديرية من سنتين ورقى فى بلدته طنطا .

والسيد/ .... وكيل ادارة المنتزة من سنتين ورقى فى بلدته الاسكندرية .

والسيد/ .... وكيل مديرية من سنتين ورقى فى بلدته المنصورة .

والسيد/ .... وكيل مديرية منذ سنتين ورقى بإدارة التدريب فى بلدته الاسكندرية .

وعلى هذا يكون من حق الطالب أن يرقى بالأقدمية المطلقة فى وظيفة وكيل مديرية للتعليم الفنى بالاسكندرية وهى الوظيفة التى خلت أخيراً وذلك أسوة بزملائه وهو ما تفرضه قواعد المساواة إذ لا يجوز للجهة الادارية أن تكيل بكيلين فى مجال الترقية .

بناء عليه

فلهذه الأسباب وللأسباب الأخرى التى سيبديها الطالب فى جلسات المرافعة فإنه يطلب الحكم بالغاء القرار المطعون عليه وما يترتب على ذلك من آثار مع الزام المطعون ضدهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

اعلان

أنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد/ .... المقيم بشارع .... ومحله المختار مكتب .... المحامى ....

أنا .... المحضر بمحكمة قصر النيل الجزئية انتقلت الى :

السيد/ وزير التربية والتعليم بصفته ويعلن بإدارة قضايا الحكومة متخاطباً مع ....

وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة الكائن مقرها بشارع عصام الدالى رقم ٢ بالجيزة أمام دائرة .... وذلك بجلستها العلنية التى ستنعقد بمشيئة الله ابتداء من الساعة التاسعة صباح يوم .... الموافق لكى يسمع الحكم بالغاء القرار الموضح بصدر هذه الصحيفة وما يترتب على ذلك من آثار مع الزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل العلم .....

صيغة رقم (٢٩)

طعن آخر على قرار ادارى بالتخطى فى الترقية

السيد الأستاذ المستشار

رئيس محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة

تحية طيبة وبعد ،

مقدمه لسيادتكم/ .... الطبيب بالإدارة المركزية لصحة الحيوان ، (الإدارة العامة للوقاية) بالدرجة الثالثة التخصصية ومقيم بشارع............ ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى ....

ضد

١) السيد/ الدكتور وزير الزراعة والأمن الغذائى بصفته .

٢) السيد/ رئيس الإدارة المركزية لشئون التنمية الإدارية بوزارة الزراعة بصفته .

الموضوع

طعن بالالغاء على القرار الادارى رقم .... لسنة .... الصادر بتاريخ .... فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية الى وظيفة الدرجة الثانية مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وبصفة مستعجلة بايقاف تنفيذه .

الوقائع

الطالب حاصل على بكالوريوس طب الحيوان وجراحته دور يناير ١٩٧١ والتحق بالعمل بالوزارة فى ١٩٧١/٩/١ وظل يتدرج فى الوظائف حتى حصلَ على الدرجة الثالثة بالمجموعة النوعية لوظائف الطب البيطرى .

وبتاريخ ١٢/٥/١٩٨٢ اصدر المتظلم ضده الثانى القرار الادارى المطعون عليه رقم .... سنة ٨٢ نص فى مادته الأولى على ترقية المادة المذكورين فيه بالمجموعة النوعية لوظائف الطب البيطرى من الدرجة الثالثة الى الوظائف المبيّنة قرين كل منهم بالدرجة الثانية بذات المجموعة .

ولما كان الطالب يسبق فى الأقدمية العاملين السبعة الآخرين فى القرار ومع ذلك لم يرق الطالب وإنما تخطاه القرار دون سبب مشروع وقد سلك الطالب سبيل التظلم الادارى من القرار فقدم تظلماً الى المعلن اليه الأول قيد برقم .... بتاريخ .... ولم يرد المعلن اليهما على التظلم مما يحق معه للطالب أن يلجأ الى القضاء للذود عن حقوقه المهدرة .

أسباب الطعن وأسانيده

أولاً : ان سلطة الجهة الادارية فى الترقية ليست مطلقة وإنما يحدها ما نص عليه القانون من ضواط وشروط يتعيّن مراعاتها بحيث إذا خولفت هذه القواعد أصبح القرار الادارى صادراً بلا سند من القانون خليقًا بالالغاء ، والبادى من القرار المطعون فيه أنه تخطى بلا سبب الطالب فى الترقية بينما رقى فى ذات القرار من هم أحدث منه وهم العاملون من المسلسل ١٥ الى ٢١ ، ولم تستطع الجهة الادارية أن تبرر هذا التخطى أو تعزوه الى ضوابط مستمدة منالقانون كما لم تركن الى ثمة أوراق بملف خدمة الطاعن تبرر هذا التخطى .

ثانياً : ان المشرع فى المادة ٣٣ من القانون ٧٨/٤٧ جعل الترقية بالاختيار الى وظائف الدرجة الأولى وما فوقها بالاختيار مع الاستهداء فى ذلك بما يبديه الرؤساء وبما ورد بملفات خدمة المرشحين من عناصر الامتياز بينما تكون الترقية الى الوظائف الأخرى بالاختيار فى حدود النسب الواردة بالجدول الملحق بالقانون وبالنسبة لكل سنة مالية على حدة على أن يبدأ بالجزء المخصص للترقية بالأقدمية .

ومقتضى هذه الأحكام أن الطاعن يستحق الترقية تلقائياً لانطباق شروطها عليه لأنه يستحقها بالأقدمية المطلقة ولا محل لتخطيه لترقية الأحدث منه أو لترقية أصحاب الاختيار لأن الجهة الادارية تكون بهذا التخطى قد أهدرت حقاً ثابتاً للطالب .

ثالثاً : الطاعن حاصل على بكالوريوس الطب البيطرى فى يناير ٧١ وعين فى نفس العام ومع ذلك فقد رقى بالقرار المطعون فيه بعض الأطباء من خريجى عام ٧٢ ومنهم من التحق بالخدمة فى نفس السنة ومنهم من التحق عام ٧٣ وهكذا فإن القرار المطعون فيه لم يخرج على القانون فحسب بل وأهدر قاعدة المساواة وتكافؤ الفرص بين الطاعن وزملائه .

بناء عليه

فلهذه الأسباب وللأسباب الأخرى التى سيبديها الطالب فى جلسات المرافعة يطلب الحكم بما يلى :

أولاً : بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية الى وظيفة الدرجة الثانية (١) .

ثانياً : وفى الموضوع بالغاء هذا القرار فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية للدرجة الثانية مع ما يترتب على ذلك من آثار .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

---

(١) ليس للطلب المستعجل فى مثل هذه الدعوى أثر سوى الحث على نظر الموضوع بسرعة حيث جرى العمل على نظر هذا النوع من الدعاوى بما حوته من طلبات موضوعية ومستعجلة فى آن واحد .

اعلان

انه فى يوم

بناء على طلب السيد/ .... المقيم بشارع .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الأستاذ .... المحامى ....

أنا .... المحضر بمحكمة .... الجزئية انتقلت الى كل من :

١) السيد / الدكتور وزير الزراعة والأمن الغذائى بصفته ويعلن بهيئة قضايا الدولة مخاطباً مع ....

٢) السيد /رئيس الادارة المركزية لشئون التنمية الادارية بوزارة الزراعة بصفته ويعلن بهيئة قضايا الدولة متخاطباً مع ....

وأعلنت كل واحد بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهما الحضور أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة الكائن مقرها بشارع عصام الدالى نمرة ٢ بالجيزة أمام الدائرة .

وذلك بجلستها العلنية التى ستنعقد بمشيئة الله ابتداء من الساعة التاسعة صباح يوم .... الموافق .... لكى يسمعا الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والموضح بصدر الصحيفة وفى الموضوع بالغائه فيما تضمنه من تخطى الطالب فى الترقية الى الدرجة الثانية مع ما يترتب على ذلك من آثار مع الزام المعلن اليهما المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل العلم .

صيغة رقم (٣٠)
طعن بالالغاء على قرار صادر
بالاستيلاء على أرض

السيد الأستاذ المستشار

رئيس محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة

تحية طيبة وبعد ،

مقدمه لسيادتكم .... المقيمة بشارع .... رقم .... قسم .... والمتخذة لها محلاً مختاراً مكتب الأستاذ............ المحامى بشارع ....

تطعن بالالغاء على قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم .... الصادر بتاريخ ....

والذى نص على ما يلى :

مادة ١ : يستولى فوراً بمحافظة القاهرة على أرض المخزن المملوك للسيد/ .... والتابع لشركة مطاحن جنوب القاهرة .

مادة ٢ : تسلم أرض المخزن المستولى عليها بموجب المادة السابقة الى شركة مطاحن جنوب القاهرة .

مادة ٣ : كل مخالفة لأحكام هذا القرار يعاقب عليها بالعقوبات الواردة بالمادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين .

مادة ٤ : على السيد رئيس الادارة المركزية للشئون القانونية تنفيذ هذا القرار .

وقد أبلغ هذا القرار الى الطاعنة بتاريخ ....

الموضـوع

تمتلك الطالبة قطعة الأرض الكائنة بشارع .... رقم

.... قسم .... والبالغ مساحتها ١٤٠٣ متراً مربعًا والمحددة بالحدود الآتية : الحد البحرى : شارع عمر والحد الشرقى شارع الفسطاط والحد القبلى شارع .... والحد الغربى شارع .... وكانت هذه الأرض المشهورة باسم « الشونة» مؤجرة كمخزن للمرحوم .... وانتقلت الاجارة الى مؤسسة مطاحن جنوب القاهرة فى أعقاب التأميم عام ١٩٦٢ ومنذ ذلك التاريخ والمؤسسة تقوم بسداد الأجرة للطالبة بوصفها من ورثة المرحوم .... وبتاريخ ١٩٨٢/٧/١٠ فوجئت الطاعنة بوجود مقاول وبعض العمال يقومون بهدم السور وعلمت الطالبة منه أنه سيقوم بعد انتهاء الهدم ببناء بعض المبانى على هذه المساحة المؤجرة كمخزن مسور فلجأت الطالبة الى شرطة .... لاثبات الحالة تمهيداً لرفع دعوى مستعجلة بوقف الهدم والبناء وقيّدت الواقعة برقم ٤٠٧٢ سنة ٨٢ ادارى ....

وبتاريخ ١٩٨٢/٨/٣ طلبت المؤسسة من شرطة .... رسميًا معاونتها فى البناء والتنبيه على الطالبة باستلام الأنقاض ثم فوجئت بصدور قرار وزير التموين والتجارة الداخلية السابق ذكره والمطعون عليه بالالغاء للأسباب الآتية :

أسباب الالغاء

أولاً : القاعدة أنه إذا أوجب القانون أن تستهدف الادارة غرضًا معيناً ومحدداً فى اصدار قراراتها فمؤدى ذلك أن يكون الشارع قد خصص هدفًا معيناً ومحدداً جعله نطاقاً للعمل الادارى فى هذه الحالة يتعيّن على الادارة أن تتغيا هذا الهدف الخاص الذى عيّنه القانون فإذا جاوزت هذه الغاية الى غاية أخرى ولو كانت تستهدف تحقيق الصالح العام فى ذاته كان قرارها مشوبًا بعيب الانحراف بالسلطة ويكون بالتالى خليقاً بالالغاء .

وبتطبيق هذه القاعدة على القرار المطعون عليه يتضح أن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين

قد حدد الهدف من جواز الاستيلاء على أموال الأشخاص بأن يكون من شأن هذا الاستيلاء ضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة فى التوزيع ويتضح من اقرار مؤسسة المطاحن فى مكاتبات رسمية عديدة أنها تستأجر أرض النزاع كمخزن لتخزين مخلفاتها ، ولا شك أن تخزين المخلفات لا يتصل بضمان التموين أو يرتبط بعدالة التوزيع .

ثانيًا : القاعدة أن الادارة مقيّدة فى تصرفاتها بمبدأ الشرعية وهو يتطلب أن يكون القرار الادارى قد بنى على سبب صحيح أى قام على حالة واقعية أو قانونية صحيحة تحمل الادارة على اصدار قرارها،ووظيفة قضاء الالغاء أن يتحقق من توافر الوقائع التى بنى عليها القرار أو عدم توافرها للتثبت من أن هذه الوقائع هى التى جعلها القانون سببًا لاصدار القرار فهو يراقب الوقائع المادية والتكييف القانونى لهذه الوقائع وإذا نظرنا الى وقائع الدعوى الراهنة فى ضوء هذه المبادئ نجد أن القرار المطعون فيه كان سببه عقاب الطاعنة حين تجاسرت وأبلغت الشرطة ضد المقاول الذى أحضرته مؤسسة المطاحن لهدم سور المخزن والشروع فى البناء على الأرض المملوكة لها توصلاً لرفع دعوى اثبات حالة للرجوع على المؤسسة بالتعويض واخلائها من الأرض نتيجة اخلالها بعقد الايجار والدليل على أنه لا يوجد سبب مشروع للقرار المطعون فيه سوى عقاب الطالبة (وهو سبب غير مشروع) ان المؤسسة لم تفكر فى موضوع الاستيلاء طيلة عشرين عامًا مضت كانت تقوم فيها بالوفاء بالأجرة بصورة عادية مع ملاحظة ان البلاد مرت خلال تلك الفترة بأزمات اقتصادية وتموينية وظروف حرب كانت ربما تبرر أنذاك الاستيلاء ، ومع ذلك لم تكن فكرة الاستيلاء مطروحة على الاطلاق وإنما جاء الاستيلاء مباشرة فى أعقاب شروع الطاعنة فى اتخاذ الاجراءات التى يمليها القانون ضد مؤسسة المطاحن حين هدمت سور المخزن .

ثالثًا : ما أسهل على الادارة أن تضفى الشكل القانونى على القرار الجائر والغير مشروع الذى تصدره وذلك كالعرض على لجنة التموين

العليا أو موافقة الوزير أو غير ذلك من الاجراءات الشكلية ولكن يبقى بعد ذلك أن القرار يخفى وراءه أهدافًا لا تمت للصالح العام بأدنى صلةوإن كانت فى الظاهر تتصل بالمصلحة العامة ومن المبادئ الدستورية المقررة والتى أكدها القانون هو حماية حقوق الملكية الخاصة فإذا ما أهدرت هذه الحقوق بمقتضى قرار ادارى متنكب السبيل كان هذا القرار مشوبًا بالانحراف عن السنن السوى فى ممارسة السلطة وهو ما يجعله حريًا بالالغاء .

فلهذه الأسباب وللأسباب الأخرى التى سوف تبديها الطاعنة فى جلسات المرافعة نطلب :

أولاً : بصفة مستعجلة وقف تنفيذ القرار المطعون عليه لحين الفصل فى دعوى الالغاء (١) .

ثانيًا : وفى الموضوع الغاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من الآثار مع حفظ كافة الحقوق الأخرى للطاعنة فى التعويض فى جميع الأحوال .

---

(١) قضت المحكمة بوقف تنفيذ القرار ثم قضت فى الموضوع بالغائه .

اعلان

انه فى يوم

بناء على طلب السيدة/ .... المقيمة بشارع .... ومحلها المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بشارع ....

أنا .... المحضر بمحكمة .... قد انتقلت وأعلنت كلاً من :

١) السيد/وزير التموين والتجارة الداخلية بصفته ويعلن بهيئة قضايا الدولة مخاطباً مع ....

٢) السيد/ رئيس مجلس ادارة مؤسسة مطاحن جنوب القاهرة بصفته .... مخاطباً مع ....

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت وكلفت كل واحد من المعلن اليهما الحضور أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة الكائن مقرها بشارع عصام الدالى نمرة ٢ بالجيزة أمام الدائرة .... وذلك بجلستها العلنية التى ستنعقد ابتداء من الساعة الثامنة صباح يوم .... الموافق / /١٩٨٢ لكى يسمعا الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون عليه (بصفة مستعجلة) والموضح بصدر الصحيفة وفى الموضوع بالغائه وما يترتب على ذلك من الآثار مع حفظ حقوق الطالبة فى التعويض فى كل الأحوال .

ولأجل العلم .

صيغة رقم (٣١)
طعن على قرار سلبى بعدم تسليم موظف عمله

السيد الأستاذ المستشار/ رئيس محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة.

تحية طيبة وبعد ،

مقدمة لسيادتكم الطبيب/ .... المقيم .... ومحلة المختار مكتب الأستاذ .... المحامى بالنقض شارع ....

ضـــد

(١) السيد/ مدير عام المنطقة الطبية بجهة .... بصفته بمقر المنطقة بجهة ....

(٢) السيد/ مدير شئون العاملين بالمنطقة الطبية بصفته بنفس العنوان .

(٣) السيد/ وكيل وزارة الصحة لمديرية الشئون الطبية بالقاهرة بصفته بمقر المديرية بالعتبة قسم الموسكى .

(٤) السيد/ محافظ القاهرة بصفته (هيئة قضايا الدولة) .

الموضـــوع

الطالب يعمل بوظيفة طبيب أطفال مقيم بمستشفى .... التابع للمعلن إليه الثالث وكان قد حصل على أجازة دراسية بدون مرتب من أبريل ١٩٩٣ حتى ١٩٩٨/٨/١٩ حيث تقدم بعد انتهاء الأجازة باقرار استلام العمل بمنطقة .... الطبية التى يتبعها المستشفى .... التى كان يعمل بها قبل القيام بالأجازة إلا أن المسئولين رفضوا تسليمه العمل ثم علم شفاهة بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢ أنه نقل للعمل

بمستشفى .... الخاضعة لاشراف المعلن إليه الأول .

وحيث أن المادة ٥٩ من قانون العاملين المدنيين بالدولة تقضى بأن المعار فى أجازة خاصة يعود إلى وظيفته الأصلية التى كان يشغلها قبل الأجازة أو يظل فى وظيفته هذه بصفة شخصية فقد تقدم الطالب بتاريخ ١٩٩٨/٩/٨ بتظلم إلى السيد وزير الصحة والسيدين المعلن إليهما الثالث والرابع وقيد التظلم تحت رقم ٥٥٧٧ بمكتب المعلن إليه الثالث الذى لم يرد على الطالب الأمر الذى دفعه إلى تقديم استقالة مسببة بتاريخ ١٩٩٨/١٠/٥ سلمت لمكتب السيد الدكتور وزير الصحة تحت رقم ٢/٦٣٩٢ فى التاريخ المشار إليه وبدلاً من فحص التظلم أو تحقيق أسباب الاستقالة فوجئ الطالب بخطاب رقم ٣١٥ فى ١٩٩٨/١٢/٨ صادر من المعلن إليهما الأول والثانى تسلمه الطالب بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٧ يزعمان فيه أنه قد انقطع عن العمل بعد انتهاء الأجازة بدون مرتب اعتباراً من مايو ١٩٩٨ حتى تاريخه وأن هذا يخالف المادة ٩٨ من القانون رقم ٧٨/٤٧ بشأن العاملين المدنيين بالدولة وأضاف الخطاب أن هذا الانقطاع عن العمل للفصل من الخدمة وانتهى إلى طلب سرعة حضور الطالب لاستلام العمل لدى المعلن إليه الأول .

وحيث أن ما جاء بخطاب المعلن إليهما الأول والثانى لا أساس له من الحقيقة أو القانون حيث أن الطالب لم يمتنع عن استلام عمله بل أن الجهة الادارية المختصة هى التى منعت الطالب من هذا الاستلام كما أدت تصرفاتها غير المشروعة إلى اكراه الطالب على التقدم بالاستقالة مرغماً ذاكراً أسباباً ووقائع دفعته لهذه الاستقالة كان الأحرى أن تقوم الجهة الادارية بتحقيقها وفق ما يفرضه عليها القانون ولائحة العاملين المدنيين بالدولة .

وحيث أن حق الطالب واضح ولا يحتاج إلى بيان وهو أن يعود استلام عمله بذات المكان الذى كان يشغله قبل الأجازة طبقاً لنصوص القانون سالفة الاشارة وكانت الجهة الادارية قد ضربت عرض الحائط بهذا الطلب المشروع ورغم علمها بملابساته وبأن الطالب لا يمانع اطلاقاً فى العودة لاستلام عمله ولكن الجهة الادارية تحاول أن تصور أن

الامتناع من جانب الطالب الأمر الذى لم يعد معه أمامه ثمة مناص من الالتجاء إلى القضاء بطلب الغاء القرار السلبى بعدم تسليم الطالب عمله بجهة عمله الأصلية والزامها بذلك طبقاً لأحكام القانون .

بنـــاء عليـــه

فلهذه الأسباب ولِلأسباب التى قد يرى الطالب ابداءها فى جلسات المرافعة أرجو التفضل بالتنبيه بتحديد أقرب جلسة لنظر الموضوع للحكم بالغاء القرار السلبى من الجهة الادارية بعدم تمكين الطالب من العودة لعمله الأصلى والزامها بتسليمه العمل بمستشفى دار السلام العام التابع لمنطقة مصر القديمة الطبية وذلك منذ تاريخ انتهاء الأجازة وهو ١٩٩٨/٨/١٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة الادارية المصروفات ومقابل الأتعاب .

مع حفظ سائر حقوق الطالب الأخرى .

والسلام عليكم ورحمة الله ،

وكيل الطالب ،

إعـــــلان

إنه فى يوم

بناء على طلب السيد / .... المقيم .... شارع .... ومحله المختار مكتب الأستاذ الدكتور/ .... المحامى بالنقض ....

أنا .... المحضر بمحكمة .... انتقلت فى تاريخه إلى كل من :

(١) السيد/ مدير عام المنطقة الطبية بجهة .... بصفته ويعلن بمقر المنطقة بجهة .... متخاطباً مع :

(٢) السيد/ مدير شئون العاملين بالمنطقة الطبية بصفته ويعلن بنفس العنوان متخاطباً مع :

(٣) السيد/ وكيل وزارة الصحة لمديرية الشئون الطبية بالقاهرة بصفته ويعلن بمقر المديرية بالعتبة قسم الموسكى متخاطباً مع :

(٤) السيد/ محافظ القاهرة بصفته ويعلن بهيئة قضايا الدولة متخاطباً مع :

وأعلنت كل واحد بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة الدائرة .... الكائنة .... بجلستها العلنية التى ستنعقد صباح يوم .... الموافق .... لسماعهم الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء القرار السلبى بعدم تسليم الطالب عمله بعد انتهاء أجازته الدراسية وابداء رغبته العودة فى .... والزامهم بتمكين الطالب من استلام عمله بمستشفى دار السلام العام التابع لمنطقة مصر القديمة الطبية مع ما يترتب على ذلك من آثار والزامهم المصروفات ومقابل الأتعاب .

مع حفظ سائر حقوق الطالب الأخرى .

ولأجـل العلـم ،

صيغة رقم (٣٢)
طعن على قرار ادارى تعسفى بشأن الترشيح لنقابة عمالية مع طلب مستعجل بوقف تنفيذ

السيد الأستاذ المستشار

رئيس محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة تحية طيبة وبعد .

مقدمة لسيادتكم .... المقيم ....

ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى ....

ضـــد

١- السيد / وزير القوى العاملة والهجرة بصفته ويعلن هيئة قضايا الدولة .

١- السيد/ رئيس اتحاد عام عمال مصر بصفته ويعلن ٩٠ شارع الجلاء مقر الاتحاد .

٣- السيد/ رئيس النقابة العامة للعاملين بصفته ويعلن ٩٠ شارع الجلاء .

الموضـــوع

الطالب عضو باللجنة النقابية للعاملين بالصناعات .... عن الدورة النقابية ٢٠١/٩٦ وحين فتح باب الترشيح وأراد أن يرشح نفسه لنفس اللجنة النقابية فقد فوجئ بصدور القرارات أرقام ١٤٤ و ١٤٨ و١٤٩ لسنة ٢٠٠١ من المطعون ضده الأول بشأن تنظيم العملية الانتخابية ووضع شروط واجراءات خاصة بالمرشحين .

ويقضى القرار الأول بتشكيل لجنة مشتركة لتنظيم تشكيلات المنظمات النقابية وأناط بهذه اللجنة وضع التعليمات والنماذج المتعلقة

بالترشيح والانتخاب وقد نص القرار على أن تشكل اللجنة المشار إليها برئاسة المطعون ضده الثانى وعضوية المطعون ضده الثالث وأعضاء أخرين جميعهم من الموظفين التابعين للمطعون ضده الأول وبعضهم يتبع المطعون ضده الثانى كما نص القرارات رقما ١٤٨ و ١٤٩ المطعون عليهما على فرض شروط وإجراءات تحكمية لم ترد بالقانون .

وحيث أن القرارات المطعون عليها مخالفة للقانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا ذلك أن تشكيل اللجنة بوضعها الراهن وفقًا لهذه القرارات مؤداه سيطرة الجهة الادارية على نشاط النقابات العمالية والتحكم فى اختيار أعضاء هذه المنظمات حتى تسير فى ركابها وتأتمر بأوامرها على حساب جماهير العمال وتعتنق سياسة النفاق واطلاق البخور لو أد مطالب العمال تحقيقاً لمصلحة المستغلين والانتهازيين وفى ذلك ضرب للحرية النقابية فى مقتل ، ومن جهة أخرى يريد المطعون ضده الثانى وهو على رأس الهرم النقابى أن يفرض سطوته على المنظمات النقابية بحيث تدين له بالولاء التام ولا يعقل من حيث العقل والمنطق أن يخرج التابع الذى أتى بمشيئة المطعون عليهم على ولى النعم وينحاز إلى مطالب العمال العادلة وبالتالى تصبح النقابات واجهات أشبه بالديكور لا تتحقق الأهداف التى يتغياها القانون والدستور .

ومن المقرر أن حق الترشيح وحق الانتخاب حقان مترابطان يتبادلان التأثير فيما بينهما فلا يجوز أن تفرض على مباشرة أيهما قيود يكون من شأنها المساس بمضمونها مما يعوق ممارستها بصورة جدية وفعالة وذلك ضمانًا لحق المواطنين فى اختيار ممثليهم وهذان الحقان لازمين لزوماً حتميًا لأعمال الديمقراطية فى محتواها المقرر دستورياً (دستوية عليا – حكم رقم ١١ لسنة ١٣ق جلسة ٩٨/٢/٧ ولا شك أن اشتراط الشهادة من النقابة العامة إنما يفرض قيداً على حرية الترشيح .

ولا شك أن اشتراط تقديم الشهادة المنصوص عليها فى القرار المطعون فيها والتى اشترطت أن تصدرها النقابة العامة إنما يفرض قيداً تحكمياً غير وارد بالقانون وهو يصادر على حرية الترشيح حتى يصبح

الأمر طوعاً لمشيئة النقابة العامة والاتحاد العام فتبعد من تشاء وتمنح من تشاء وفقاً لأهوائها ومصالحها الذاتية تحقيقاً لسياسة «خذت وهات» .

كما أن من المقرر أن حق المرشحين فى الفوز بعضوية المجالس التى كفل الدستور والقانون صفتها التمثيلية ، لا ينفصل عن حق الناخبين فى الادلاء بأصواتهم لاختيار من يثقون فيه من بينهم إذ هما حقان مرتبطان يتبادلان التأثير فيما بينهما ولا يجوز بالتالى أن تفرض على مباشرة أيهما قيود ... (حكم الدستورية سالف الذكر) .

وفضلاً عما تقدم إن تشكيل اللجان وفقًا للقرارات المطعون عليها وتحديد اختصاصها بهذه الصورة الغير شرعية يؤدى إلى نتيجة غير سليمة وهى أن يكون الخصم هو الحكم فى نفس الوقت وبالتالى يهدد مبدأ الحياد اللازم توافره فى العملية الانتخابية فالمطعون ضدهما الثانى والثالث من المرشحين ولهما مصلحة أكيدة فى اختيار من يدينون لهم بالولاء حتى يضمنوا استمرار التربع فى مناصبهم إلى ما شاء الله رغم ارادة الناخبين وجماهير العمال وقد استقرت مبادئ المحكمة الادارية العليا على أنه من المبادئ المقررة التى تمليها العدالةويقتضيها تحقيق الضمانات الأساسية التى توخى المشرع توفيرها عند النظر فى أمر معين أو لجنة يعينها . فحتى يصح عملها أنه يشترط توافر الحيدة حتى يحصل الاطمئنان إلى عدالته وتجرده عن الميل والتأثر ويسلم رأيه وهو يشترك فى هذه اللجنة أو المجالس فيصدر عن بينه مبرءاً من شوائب الميل أو مظنة التحيز ..» (ادارية عليا – طعن ١٨٢ س٢٥ق جلسة ١٩٨١/٥/١٠) . وبالاضافة لذلك فإن بعض أعضاء اللجنة تابعين للمطعون ضده الأول فهم موظفون يتلقون الأوامر من رئيسهم وبالتالى فإن حيادهم مفقود وانحيازهم إلى جانب الجهة الادارية لا يحتاج إلى بيان وقد جاء بحكم المحكمة الدستورية العليا فى الحكم رقم ١١ لسنة ١٣ق « وحيث أن الدستور نص فى المادة ٦٢ منه على أن للمواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأى فى الاستفتاء وفقًا لأحكام القانون ومفاد ذلك أن حق الترشيح وحق الانتخاب حقان مترابطان يتبادلان التأثير فيما بينهما فلا يجوز أن

تفرض على مباشرة ايهما قيود يكون من شأنها المساس بمضمونها مما يعوق ممارستها بصورة جدية وفعالة .. » .

لما كان ذلك وكانت القرارات الادارية المطعون عليها قد جاءت مخالفة للقانون والدستور على نحو ما سبق بما تتضمنه من فرض قيود تحكمية وغير مشروعة على قبول أوراق الترشيح وفرض وصاية ادارية على المنظمات النقابية والحجر على أراء العمال وارادتهم ، وكان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ينعقد فى مثل وقائع الطعن الماثل بحسبانه يتناول وقائع تسبق عملية الأداء بالأصوات (راجع الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٦ق جلسة ٩٣/٦/٢٧ ادارية عليا **وحيث أنه عن الطلب المستعجل بوقف تنفيذ** هذه القرارات المطعون فيها إلى أن يفصل فى موضوع الطعن فإنه لما كان من شأنه تنفيذ هذه القرارات وقوع ضرر بالطاعن يتعذر تداركه لرفض اللجنة قبول أوراق الترشيح لعدم استيفاء المستندات الغير شرعية التى قررتها اللجنة المشرفةعلى الانتخابات ابعاداً لخصومها وأن لها مصلحة فى ذلك الابعاد لأن طلب شهادة من النقابة العامة وهذه لن تستخرج ورفضت النقابة العامة اعطائها بالمخالفة للقانون – مما دعا بعض الطاعنين إلى تحرير محضر فى قسم الأزبكية بذلك – كما أن الانتخابات محدد لها يوم .... كما أن اجراء الانتخابات فى موعدها وحسبما نص القرار رقم ١٤٩ لسنة ٢٠٠١ سيحول بين الطاعن وبين دخول الانتخابات وذلك لعدم قبول أوراق ترشيحه على النحو التحكمى السابق ومن ثم تتوافرالجدية والاستعجال فى الطلب المستعجل بما يحفز على الاستجابة له .

بنـاء عليـه

يطلب الطاعن تحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطعن للحكم :

أولاً – بصفة مستعجلة : بقبول الطعن شكلاً وبوقف تنفيذ القرارات أرقام ١٤٤ ، ١٤٨ ، ١٤٩ لسنة ٢٠٠١ المطعون فيها الصادرة من المطعون ضده الأول وما يترتب على ذلك من آثار أهمها وقف اجراء الانتخابات فى موعدها مع الأمر بتنفيذ الحكم بمسودته ودون اعلان .

ثانيًا : وفى الموضوع : بالغاء القرارات أرقام ١٤٤ ، ١٤٨ ، ١٤٩ لسنة ٢٠٠١ الصادرة من المطعون ضده الأول مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية ومادية على أن يكون تكوين اللجنة المشرفة من رجال القضاء المحايدين وفى جميع الأحوال بالزام الجهة الادارية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وكيل الطاعن

صيغة رقم (٣٣)

طعن بطلب الغاء قرار سلبى صادر من نقابة المحامين

السيد الأستاذ المستشار

رئيس محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة

تحية طيبة وبعد ،

مقدمه الأستاذ الدكتور على عوض حسن المحامى بالنقض ومحله المختار مكتبه بشارع خيرت رقم ٣٣ بلاظوغلى قسم السيدة زينب .

ضـد (١)

١) السيد الأستاذ/ نقيب النقابة العامة للمحامين بصفته

٢) السيد الأستاذ / نقيب النقابة الفرعية للمحامين بالقاهرة بصفته .

« طعناً بالالغاء على القرار السلبى بعدم التصديق على توقيع الطاعن على عقد بيع مؤرخ ٩٣/٣/٢٦ وعدم اعطائه صورة رسمية من قرار لجنة تقدير الأتعاب رقم ٣٤٣ الصادر بتاريخ ٩٣/٢/٢٢ رغم انذارهما على يد محضر بتاريخ ٩٣/٤/١٨ ، وبصفة مستعجلة ايقاف تنفيذه حتى يقضى فى دعوى الالغاء » .

---

(١) الدعوى ٥٣٩٧ لسنة ٤٧ق – لازالت متداولة .

وجدير بالذكر أن تقدير الإثبات حالياً اصبح من اختصاص القضاء المدنى العادى بدعوى يرفعها المحامى بالطريق المعتاد يكلف فيها خصمه (موكله الممتنع عن سداد الأتعاب) بالحضور وترفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها محل إقامة المدين المدعى عليه إذا كان مبلغ الأتعاب المطلوبة يقل عن عشرة آلاف جنيه وترفع إلى المحكمة الابتدائية المختصة إذا كانت الأتعاب تزيد على عشرة آلاف جنيه – ولم يعد لمجلس نقابات المحامين الفرعية أى اختصاص فى تقدير الأتعاب بعد أن حكم بعدم دستورية المادة ٨٤ من قانون المحاماة (القضية رقم ١٥٣ لسنة ١٩ قضائية دستورية جلسة ١٩٩٩/٦/٥).

الموضـــوع

بتاريخ ١٩٩٣/٣/٢٦ تقدم الطاعن للنقابة الفرعية التى يمثلها قانوناً المطعون ضده الثانى بطلب التصديق على توقيعه عل عقد بيع سيارته لنجله القاصر أحمد على عوض فرفض التصديق فلجأ الطالب الى المطعون ضده الأول فرفض بدوره وقدر برر الاثنان هذا الرفض بأن التصديق على توقيع المحامى على العقد يتطلب سداد رسم نسبى وبتاريخ ٩٣/٣/٩ طلب الطاعن من المطعون ضده الثانى اعطاءه صورة رسمية من أمر تقدير الأتعاب رقم ٣٤٣ الصادر فى ٩٣/٢/٢٣ فطلب رسوماً قدرها ٤٨٦٠ ج فلجأ الطاعن الى المطعون ضده الأول الذى أيد ضرورة تحصيل رسم نسبى وقد عجز الاثنان عن الافصاح عن السند القانونى لهذه الرسوم .

وحيث أن امتناع المطعون ضدهما عن تلبية طلبات الطاعن – وهى طلبات تستند الى القانون ومن صميم حقه – ومن ثم فإن هذا الامتناع يشكل قراراً سلبياً يحق للطالب أن يطعن عليه ابتغاء الغائه وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه .

أسباب الطعن

أولاً : نصت المادة ٥٩ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٨٤ على أنه لا يجوز تسجيل العقود التى تبلغ قيمتها خمسة آلاف جنيه فأكثر أو التصديق والتأشير عليها بأى اجراء أمام مكاتب الشهر والتوثيق أو أمام الهيئة العامة للاستثمار وغيرها إلا إذا كانت موقعاً عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل ومصدقًا على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده .

ولما كان العقد الذى أعده الطالب لنجله تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه فإنه يتعيَّن توقيعه من الطاعن حتى يتسنى تسجيله ، ولما كان التصديق على التوقيع من جانب النقابة إن هو إلا اجراء مادى ينحصر فى أداء خدمة مهنية للعضو الذى ينتمى للنقابة ويسدد الاشتراكات فلا شأن للنقابة بمضمون العقد ولا يوجد أساس لفرض رسم نسبى لصالح النقابة بدون قانون بحجة التأسى بالشهر العقارى وهى حجة تقوم على قياس فاسد ذلك أن الشهر العقارى فضلاً عن أنه يحصل الرسوم استناداً الى قانون وهى مورد من موارد الدولة فإنه أيضًا ينشىء أو يعدل المراكز القانونية فى نقل الملكية الى المشترى الذى سدد الرسم ، أما النقابة فتقوم باجراء مادى يثبت حالة واقعية تتحصل فى أن الذى وقع على العقد محام مقيَّد بجداولها فلا محل لاستئداء رسوم على هذه الخدمة المهنية التى أنشئت النقابة من أجل أداء مثيلتها ولا يوجد فى القانون سوى التزام المحامى بوضع دمغة محاماة (طوابع) قدرها خمسة جنيهات عل العقد أما أن تشارك النقابة فى الحصول على نسبة من قيمة مبلغ العقد فهذا هو الابتزاز بعينه خصوصًا وأنه لا يستند الى قانون أو لائحة كما أن مكاتب الشهر العقارى لا تستنزل الرسوم لعدم اعترافها بها .

ثانيًا : قضت المادة ٨٤ من قانون المحاماة سالف الذكر بحق المحامى الذى يحدث خلافًا بينه وبين موكله أن يلجأ الى مجلس النقابة الفرعية بطلب لتقدير أتعابه فى حالة عدم وجود اتفاق مكتوب مع

الموكل ولم تشترط المادة سداد أية رسوم عند تقديم الطلب أو رسوم عند اعطاء صورة رسمية من الأمر الصادر بالتقدير ، بل انه ورد فى عجز المادة أن الصيغة التنفيذية توضع على المحضر الذى يحرر بالنقابة وذلك بغير رسوم ، كما أن الفقرة الأخيرة من المادة ٨٥ من ذات القانون نصت على أن قرارات التقدير النهائى للأتعاب توضع عليها الصيغة التنفيذية بتحصيل دمغة محاماة باللصق قدرها خمسة جنيهات فقط وحظرت المادة ١٨٦ تحصيل نقود من المحامين على طلبات تقدير الأتعاب .

وفى ضوء ما سلف فإنه لا يحق لأى من النقابيتن العامة أو الفرعية تحصيل أية نقود تحت أى مسمى سواء عند تقديم طلبات تقدير الأتعاب أو عند طلب صور رسمية من القرارات الصادرة فيها وبالتالى يكون إصرار المطعون ضدهما على تحصيل رسوم غير مستند الى أساس ويكون قرارهما السلبى بالامتناع قائمًا بدوره على غير أساس من القانون .

ثالثاً : لم يرد فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن الرسوم القضائية ما يساند المطعون ضدهما فى تحصيل رسوم سواء على طلبات تقدير الأتعاب والقرارات الصادرة فيها أو على التصديق على توقيعات المحامين على العقود ، وكل ما جاء بشأن هذا الموضوع ينحصر فيما ورد بالمادة ٥٨ فقرة أولى المعدلة بالقانون قم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ بفرض رسم نسبى قدره ١٪ على المبالغ التى صدر بها أمر تقدير أتعاب المحامى ضد موكله إذا لم تتجاوز المبلغ ٢٥٠ جنيهاً فإن تجاوزتها فرض رسم قدره ٢٪ على الزيادة ، وهذا النص أصبح معطلاً بصدور قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ٦٨ الذى نص فى المادة ١٧٩ منه عل حكم مغاير وبالتالى فقد أصبح نص قانون الرسوم منسوخاً بصدور قانون المحاماة ثم أصبح النص ملغيًا تبعًا لالغاء قانون المحاماة وحلول القانون رقم ٨٣/١٧ محله إذ لا يوجد بهذا القانون الأخير نص شبيه بالنص المنسوخ أو النص الملغى ، مع كل ذلك، فلو سلمنا حتى من قبيل الجدل - وهو ما لا نقره - ان حكم النص الملغى أو المنسوخ مازال سارياً فإنه بحساب الرسوم على أساسها

فإنها لا تتعدى المائتى جنيه وليس هذا المبلغ الفلكى الذى طولب الطاعن به وهو ٤٨٦٠ ج مع احتمال أن تحكم محكمة الاستئناف بأقل من هذا المبلغ ، كل ذلك يتعلق بموضوع تقدير الأتعاب ، أما موضوع التصديق على التوقيع فإنه لا يوجد نص قانونى بشأنه ، وهكذا نجد أن الأساس القانونى لفرض رسوم منعدم فى قوانين الرسوم والمحاماة والمرافعات سواء بالنسبة لطلبات تقدير الأتعاب والقرارات الصادرة فيها أو بالنسبة لتصديق النقابة على توقيع المحامى على العقد الذى تزيد قيمته على نصاب معيّن .

رابعًا : ان البادى من القرار السلبى الطعين أنه لا يتغيا تحقيق مصلحة عامة وإنما يهدف المطعون ضدهما من ورائه الى تحقيق مصالح ذاتية خاصة من وراء ابتزاز أموال المحامين بلا سند من القانون وذلك لمواجهة السفه فى الانفاق والاسراف الترفى لتحقيق أمجاد شخصية ، فالثابت أن هناك فى كلتا النقابتين اختلاسات مالية وسوء انفاق بلغ حد إهدار المال الذى تتعلق به حقوق الأرامل واليتامى وقد جرت محاولات مستميتة طيلة السنوات السبع الماضية للتعتيم على هذه الاختلاسات والمخالفات المالية وحماية مرتكبيها الذين أهدروا ميزانية النقابة فى تحقيق اغراض أنانية أهمها استمرارهم فى مراكزهم رغم أنف جموع المحامين ولا يزال السفه فى الانفاق قائماً فى النقابتين حتى الآن ولا زالت الأغراض الشخصية هى الدافع الأساسى فى الانفاق وارهاق ميزانية النقابتين مما يحمل على الظن بأن ايجاد موارد للنقابة ولو بطرق غير مشروعة أصبح أمراً ضرورياً فكان هذا الابتزاز فيما يسمى بتحصيل رسوم مع أن استمرار هذا الوضع يشكل جريمة جنائية وهى جناية الغدر المعاقب عليها بالمواد ١١٥ وما بعدها من قانون العقوبات .

عن الطلب المستعجل :

فإنه لما كان من شأن آثار القرارالسلبى المطعون فيه هو حرمان الطالب من حق بالغ الأهمية وهو حقه فى الحصول على أتعابه من الموكل الذى يرفض سدادها ولا يستطيع الطاعن أن يتخذ اى اجراء قانونى ضد الموكل الممتنع نظراً لتعنت المطعون ضدهما بعدم اعطائه

صورة رسمية من قرار تقدير الأتعاب كما أن الامتناع عن التصديق على عقد حرره الطالب بصفته الشخصية ولنفسه بصفته وليًا طبيعيًا على ولده والإصرار على طلب رسوم ودمغة محاماة هو قمة الابتزاز والجهل بأحكام القانون وهذا الموقف يشكل خطراً على حقوق الطالب يبرر الاستعجال خاصة وأن الجدية متوافرة فى الطلب المستعجل على النحو الثابت بالأوراق والمؤيد بنصوص القانون .

بناء عليه

فلهذه الأسباب ولما قد يرى الطاعن ابداءه من أسباب أخرى بجلسات المرافعة أرجو التفضل بتحديد أقرب جلسة لنظر النزاع والحكم بما يلى :

أولاً : قبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة وقف تفيذ القرار السلبى المطعون فيه لحين الفصل فى دعوى الالغاء .

ثانيًا : وفى الموضوع بالغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام المطعون ضدهما المصروفات .

والسلام عليكم ورحمة الله ،

تحريراً فى ١٩٩٣/٥/١٥

مقدمه

د/ على عوض المحامى

اعلان

انه فى يوم .... بناء على طلب الطاعن المقيم بالعنوان عاليه أنا .... المحضر بمحكمة .... الجزئية انتقلت وأعلنت كلاً من :

١) السيد الأستاذ / أحمد محمد الخواجة المحامى بصفته نقيب المحامين ويعلن بالنقابة العامة ١٤٩ شارع رمسيس قسم قصر النيل متخاطباً مع ....

٢) السيد الأستاذ / عبد العزيز محمد أبو الفتوح المحامى بصفته نقيب النقابة الفرعية للمحامين بالقاهرة ويعلن بمقرها بدار القضاء العالى مخاطبًا مع .... وأعلنت كل واحد منهما بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهما الحضور أمام محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة دائرة منازعات الأفراد والهيئات .... الكائن مقرها بشارع عصام الدالى بالجيزة بجلستها المنعقدة صباح يوم .... الموافق .... لسماعهما الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه الموضح بصدر الصحيفة وفى الموضوع بالغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار والزامهما المصروفات – مع حفظ حقوق الطالب فى التعويض عن الأضرار التى أصابته .

ولأجل العلم ،

صيغة رقم (٣٤)
طعن إدارى يتضمن شقاً مستعجلاً
بشأن الاعتراض على تسجيل براءة اختراع
مادتان ٣٧ و ٣٨ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢
بشأن حماية الملكية الفكرية (١)

السيد الأستاذ المستشار/

رئيس محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة

تحية طيبة وبعد

مقدمه لسيادتكم .... ومهنته .... ومقيم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى ....

ضد

السيد/ مدير ادارة براءات الاختراع بأكاديمية البحث العلمى والتكنولوجيا بصفته .

الموضوع

بتاريخ .... تقدم الطالب للمعلن اليه بطلب على النموذج المخصص لذلك طبقاً للمادة ٣٨ من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ بشأن حماية الملكية الفكرية ، وقد أبدى الطالب فى طلبه الاعتراض على براءة الاختراع المقدمة من شركة .... والمقيدة بسجل البراءات وذلك

---

(١) منشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر الصادر فى (٢) يونيه سنة ٢٠٠٢ وهذا التعديل خاص بالمادتين ١٣ و ١٤ المتعلقتين بالرسوم وأرفق بالقانون جدول بتعديل شرائح الرسوم .

للأسباب التى ذكرها فى الطلب إلا أن المعلن اليه رفض اعتراض الطالب بتاريخ .... وحيث أنه يحق للطالب أن يطعن فى هذا القرار وتفصل المحكمة فى هذا الطعن على وجه الاستعجال .

بناء عليه

أرجو تحديد أقرب جلسة لنظر الموضوع .

صيغة رقم (٣٥)
طعن بالالغاء على قرار اللجنة القضائية بالهيئة العامة للإصلاح الزراعى بالاستيلاء على أرض زراعية

مادة ٣٧ مكررًا(أ) من المرسوم بقانون ١٧٨/١٩٥٢ والمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الغاء موانع التقاضى

السيد/ المستشار رئيس محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة

تحية طيبة وبعد ..

مقدمه لسيادتكم .... المقيم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى بـ ....

ضـــد

١) السيد/ رئيس الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بصفته .

٢) السيد / وزير الإصلاح الزراعى واستصلاح الأراضى بصفته .

الموضـــوع

طعن بالالغاء على القرار الصادر بتاريخ ../../ ... من المطعون ضده الأول والمصدق عليه من المطعون ضده الثانى والذى يقضى بالاستيلاء على مساحة الأرض المملوكة للطالب (أو .. الموجودة فى حيازته) والموضح بيانها وحدودها بالقرار .... وبصفة مستعجلة وقف تنفيذه حتى يحكم فى دعوى الإلغاء .

وقـــائع النـــزاع

الطالب يستأجر مساحة من الأرض الزراعية قدرها .... بموجب عقود ايجار مؤرخة .... وبتاريخ .... آلت اليه مساحة

من الأرض قدرها .... بالميراث عن .... ولا تزيد جملة مساحة الأرض المؤجرة والأرض المملوكة للطالب عن القدر المسموح به قانوناً وبعبارة أخرى فإن الطالب يحوز أرضاً زراعية فى حدود القدر المسموح به قانوناً للأسرة وهو .... إلا أن الطالب فوجىء بتاريخ ../../... بإخطاره بقرار الاستيلاء على مساحة قدرها .... من الأرض من جانب الهيئة المطعون ضدها الأولى فتظلم الطالب الى اللجنة القضائية فى الميعاد المنصوص عليه بالماد ٣٧ مكرراً (أ) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ /١٩٥٢ إلا انها رفضت التظلم دون أن تؤسس الرفض على أسباب قانونية ودون أن تفحص مستندات الطالب وتفند أوجه دفاعه وقد صدق المطعون ضده الثانى على القرار ومن ثم لم يعد أمام الطالب ثمة بد من الالتجاء الى القضاء الادارى للطعن على هذا القرار ابتغاء الغائه ... ولا يقدح فى ذلك ما جاء بعجز المادة ٣٧ مكرراً (أ) سالفة الاشارة من أن اللجنة القضائية تفصل فى التظلم وأن قرارها يكون نهائياً وغير قابل لأى طعن بعد اعتماده من المطعون ضدها الأولى والتصديق عليه من المطعون ضده الثانى .. ذلك أنه بصدور القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ ، بشأن الغاء موانع التقاضى فى القوانين ومن بينها هذا النص الذى يصادر على حق الطالب فى الطعن ومن ثم فإن دعوى الالغاء تكون مقبولة إذ لا يوجد قرار إدارى بمنأى عن رقابة القضاء كما أن شروط المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة متوافرة فى وقائع هذا الطعن .

بناء عليه

نطلب الحكم بقبول هذا الطعن شكلاً وفى الموضوع بالغاء القرار الطعين واعتباره كأن لم يكن مع ما يترتب على ذلك من آثار وبصفة مستعجلة ايقاف تنفيذه ريثما يفصل فى دعوى الالغاء حيث أن الطلب يتوافر فيه ركن الجدية من شأن هذا التنفيذ وقوع أضرار بالطالب يتعذر تدارك آثارها مع الزام المطعون ضدهما المصروفات ومقابل الأتعاب .

لــذا

نرجو تحديد أقرب جلسة لنظر هذا الطعن .

والسلام عليكم ورحمة الله ..

مقدمـه

تحريراً فى ../../...

صيغة رقم (٣٦)
محكمة القضاء الادارى
دائرة الترقيات والجزاءات
مذكرة بدفاع

السيد المهندس / .... مدعى

ضـــد

وزارة الزراعة .... مدعى عليها

فى القضية رقم ١٠٤٤ س٣٩ق جلسة ٨٧/٦/٤

الوقــائع

موضوع هـذه القضية الطعن بالالغاء علـى القرار الادارى رقم ...... لسنة ...... فيما تضمنه من سحب القرار الادارى رقم ...... لسنة ...... الصادر بتاريخ ...... والذى قضى بتعيين المدعى مديراً لإدارة التقاوى بالاسكندرية ، وكذا الطعن بالالغاء على القرار الادارى رقم ...... لسنة ...... المترتب على القرار رقم ...... المشار اليه والذى بمقتضاه تم ندب موظف آخر للعمل كمدير لإدارة التقاوى بدلاً من الطالب .

ونرجو أن نحيل بشأن الوقائع تفصيلاً على ما جاء بأصل الصحيفة والمذكرة المقدمة من المدعى والمستندات المشار اليها فيهما وذلك منعاً من التكرار .

ونضيف أنه بعد أن تداولت القضية بالمفوضين أودع السيد المفوض تقريره الذى انتهى فيه الى عدم أحقية المدعى والى طلب قبول الطعن بشقيه شكلاً ورفضه موضوعاً ، وهذا الذى انتهى اليه التقرير ينطوى على خطأ فى فهم الوقائع الذى قاد الى الخطأ فى استخلاص الرأى القانونى وذلك على التفصيل الآتى :

الدفاع

أولاً : رغم وضوح القرار الادارى المطعون عليه فإن تقريرالمفوض تجاوز عن الوقائع الثابتة وقال بالحرف الواحد « من حيث أن التكييف القانونى الصحيح لهذا الطلب هو الغاء قرار وزارة الزراعة رقم ...... لسنة ......و والذى تضمن سحب قرار رئيس الادارة المركزية لشئون التقاوى رقم ...... لسنة ...... والذى هو فى حقيقته يعتبر ندب المدعى فى وظيفة مدير ادارة التقاوى ...... الخ » ووجه الخطأ أن القرار رقم ...... لسنة ...... ليس فى حقيقته (كما قال التقرير) قراراً بالندب وإنما جاء صريحًا فى أنه قرار تعيين (راجع المستند رقم ١) ، إذ نص البند الأول منه على أن يعيّن السادة الموضحة أسماؤهم فيما يلى مديراً لإدارة التقاوى بالجهات الموجهة قرين كل منهم ...... وجاء ترتيب المدعى تحت مسلسل رقم (١) بالقرار ، كما أن ديباجة القرار نفسه تدل على التعيين وليس الندب ، وقد تجاهل تقرير المفوض هذه الحقيقة المؤكدة بالمستندات وركن الى تفسير خاطئ غير مستمد من الأوراق حين قال أن القرار هو فى تكييفه قرار ندب ولا نرى على أى أساس كان هذا التفسير المناقض لصريح المستندات والذى أدى به الى الجنوح نحو نتائج خاطئة على النحو الذى انتهى اليه .

ثانيًا : سرد التقرير وقائع على لسان المدعى على خلاف الواقع فقال أن الطاعن يؤسس أحقيته فى الوظيفة على أساس قرار ندبه رقم ٢١٤ لسنة ١٩٨٤ مع أن الطاعن لم يقل ذلك اطلاقًا فى صحيفة الدعوى ولا فى حوافظ المستندات المرفقة بها ولا فى المذكرات بل ان الطاعن اكد على أنه يتمسك بالقرار الصحيح رقم ٢١٤/ ٨٤ الصادر بتعيينه مديراً لإدارة التقاوى والغاء القرار الطعين رقم ٧٠٢ لسنة ١٩٨٤ القاضى بالسحب وهكذا يكون التقرير أتى بوقائع خارج مفردات الدعوى بناء على علم خاطئ بالقانون وفهم خاطئ للوقائع .

ثالثًا : تعرض التقرير لواقعة بعيدة عن نطاق الدعوى وغير منتجة فى النزاع حين قرر أن المدعى سبق له أن رقى لوظيفة الدرجة الأولى وأن القرار ٢١٤ لسنة ١٩٨٤ الصادر بتعيينه مديراً لإدارة التقاوى يتعلق

بوظيفة اشرافية وليس ترقية بدرجة مالية ثم أقحم ترقية المدعى الصادرة سنة ١٩٨٢ ولا ندرى سبباً لذكر ذلك فموضوع الدعوى ليس تخطيًا فى الترقية أو تقريراً لاستحقاق درجة مالية وإنما الموضوع ينحصر فى طلب الغاء قرار صدر بسحب قرار ادارى صحيح صادر بتعيين المدعى فى وظيفة مدير ادارة التقاوى فسواء كانت هذه الوظيفة اشرافية أو غير اشرافية فإن موضوع الترقية للدرجة الأولى الذى تم منذ ثلاث سنوات سابقة على قرار التعيين فى هذه الوظيفة لا يمت بصلة للنزاع الماثل ومن ثم فإنه يبدو غريبا ومثيراً للدهشة ما قاله المفوض من أن المدعى لا يجحد أنه رقى للدرجة الأولى عام ١٩٨٢ وهنا يبين بجلاء مدى الفهم الخاطئ وعدم الالمام بالوقائع واللبس الذى وقع فيه التقرير حتى من حيث الوقائع الثابتة والمستمدة من أصولها فى الأوراق .

رابعًا : زج التقرير بالمادة ٥٦ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٨٧ الخاصة بسلطة الجهاز الادارى فى الندب ، وهذا أمر طبيعى أن يستطرد التقرير فى الخطأ مادام انه فهم ابتداء أننا بصدد قرار ندب وما كان يسوغ التحدى بهذه المادة فى وقائع هذا النزاع لو أنه اطلع على المستندات وقام بتمحيصها إذ لو كان قد فعل لكان قد تغيّر بالقطع وجه الرأى .

ومن هذه المستندات القاطعة التى أغفلها التقرير المستندات ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ التى تنطق بأن القرار المسحوب هو قرار بالتعيين وليس بالندب .

خامسًا : القرار الصادر بالتعيين (وهو القرار المسحوب رقم ٢١٤) صدر ممن يملكه وفى حدود اختصاصه وقد صدر صحيحاً مستوفيًا لشرائطه القانونية كافة فهو إذن قرار إدارى صحيح وقد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا على أن القرار الصحيح انشأ مركزاً قانونيًا للمدعى ولا جدوى من البحث فى أن المدعى رقى فى عام ٨٢ لأن هذا ليس موضوع القضية بل مناط البحث فى الدعوى الراهنة هو وجود قرار ادارى صحيح صادر بتعيين المدعى ثم سحب هذا القرار بدون مبرر أو مسوغ قانونى وكل ما يتصل بموضوع الترقية للدرجة الأولى أن الادارة حددت شروطًا لشغل وظيفة مدير ادارة التقاوى بالاسكندرية

ومن بين هذه الشروط أن يكون المرشح لها حاصلاً على الدرجة الأولى باعتبارها وظيفة اشرافية أى أن الترقية التى تمت منذ عام ٨٢ إن هى إلا شرط من شروط شغل الوظيفة ولا محل للزج بها كما قال التقرير للتوصل الى اهدار القرار الصحيح ولا يرد على ذلك بأن الجهة التى أصدرت قرار السحب هى الجهة الادارية العليا لأن سحب القرار الصحيح غير جائز حتى ولو كان من الجهة الرئاسية العليا مادام القرار الصحيح كما قلنا صدر مستوفياً لأركانه وشروطه القانونية سيما وأنه قد أنشأ مركزاً أدبيًا للمدعى ومن شأن سحبه المساس بهذا المركز والاساءة الى المدعى مما يستوجب التعويض .

ومتى استبان أن تقرير المفوض قد تنكب جادة الصواب وحاد عن الوقائع الثابتة بالمستندات وركن الى وقائع غير منتجة وأخرى مستمدة من علم خاص خاطئ فلا غرو بعد ذلك أن يأتى الرأى على الوجه الذى انتهى اليه وما ترتب على ذلك بالضرورة من الوقوع فى نفس الأخطاء بالنسبة للشق الثانى من الدعوى إذ القاعدة أن الفهم الخاطئ يؤدى بالضرورة الى نتائج خاطئة وتسلسل فى الأخطاء .

فلهذه الأسباب ولما تراه عدالة المحكمة من علم أوفر وفكر أرجح ونظر ثاقب وتمحيص أدق لمدلول مستندات الدعوى ووقائعها .

بناء عليه

يصمم المدعى على الطلبات .

وكيل المدعى

الباب السادس
صيغ الاستئناف
وإلتماس إعادة النظر

صيغة رقم (٣٧)
استئناف دعوى حساب ضد إحدى شركات المحمول

أنه فى يوم .... الموافق .... الساعة ....

بناء على طلب الأستاذ / المقيم .... ، ومحله المختار مكتب ......

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية

إنتقلت فى تاريخه إلى محل إقامة :

١- السيد / الممثل القانونى لشركة .... ويعلن بمقرها .... - مخاطباً مع :

٢- السيد / الممثل القانونى للشركة المصرية للاتصالات بصفته - ويعلن - بمقرها بشارع رمسيس بالقاهرة - مخاطباً مع :

وأعلنتهما بالاستئناف الآتى :

عن الحكم الصادر من الدائرة .... مدنى كلى جنوب القاهرة بجلسة .... فى الدعوى الأصلية رقم .... لسنة .... جنوب القاهرة والدعوى الفرعية المرتبطة بها والقاضى منطوقه بما يلى : « حكمت المحكمة أولاً فى الدعوى الأصلية (١) برفض توجيه اليمين الحاسمة (٢) بإنتهاء الدعوى وألزمت المدعى بالمصروفات وخمسة وسبعين جنيهًا مقابل أتعاب المحاماة . ثانياً : فى الدعوى الفرعية بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعى بصفته مبلغ .... جنيه والفوائد بواقع ٧٪ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تاريخ السداد وألزمته المصروفات وخمسة وسبعين جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

الموضوع

(١) أقام المدعى دعوى الحساب رقم ..... جنوب القاهرة ضد المعلن إليه الأول فى مواجهة الثانى طلب فيها ندب مكتب خبراء وزارة العدل كى يعهد إلى أحد خبرائه المختصين بالإنتقال إلى مقر الشركة للإطلاع

على الأوراق والمستندات والسجلات الخاصة بخط التليفون المحمول رقم .... ، وخط التليفون المحمول رقم .... لبيان بدء تشغيل كل منهما وإسم صاحبه وعدد المكالمات التى أجريت فى الأول عن المدة من تاريخ تشغيله حتى .... وبالنسبة للخط الثانى عن المدة من بدء تشغيله حتى ...... وبيان المبالغ المدفوعة من الطالب منذ الاشتراك وحتى التاريخ المشار إليه وعدد المكالمات وأرقامها وتواريخها وعددها وأثمانها وأساس المطالبة الأخيرة وجملة ما سدده المدعى وإجراء الحساب طبقاً للعقد وشروط الإمتياز والإطلاع على الأوراق وسماع ما عسى أن يطلب سماعه من الشهود وبالجملة اتخاذ كل ما يعتبر ضرورياً فى كشف وجه الحق لتحديد الحساب على الوجه الصحيح وصولاً لبيان ما إذا كان الطالب مديناً للشركة أم العكس مع إضافة المصروفات ومقابل الأتعاب على عاتق الشركة . وقدم المدعى المستندات اللازمة للفصل فى الدعوى .

(٢) وبجلسة .... أصدرت المحكمة بهيئة مغايرة تمهيدياً بندب مكتب خبراء وزارة العدل بجنوب القاهرة لينذب بدوره أحد خبرائه المختصين تكن مهمته الإطلاع على أوراق الدعوى وما عسى أن يقدمه الخصوم من مستندات والإنتقال إلى الشركة المدعى عليها والإطلاع على المستندات والسجلات الخاصة بخط التليفون الخاص بالمدعى ورقمه وتاريخ التعاقد عليه وتشغيله والمكالمات التى أجريت عليه من بدء التشغيل وحتى مطالبته وعما إذا كان المدعى قد قام بسدادها من عدمه وبالجملة تحقيق جميع عناصر الدعوى وللخبير فى سبيل أداء المأمورية الإنتقال إلى أية جهة حكومية أو غير حكومية والإطلاع على ما عسى أن يكون لديها من مستندات تفيد فى كشف وجه الحق وسؤال من يرى سؤاله دون حلف يمين .

(٣) باشر الخبير المأمورية – مع التحفظ على مسلكه على نحو ما سيرد بالأسباب ثم أودع تقريره الذى انتهى فيه إلى أن التليفون الخاص بالمدعى وهو رقم ... . بدلاً من رقم .... ، وأن تاريخ التعاقد هو ......وأن تاريخ تشغيل التليفون الخاص بالمدعى هو .... وأن

إجمالى المكالمات التى تمت على هذا التليفون من بدء تاريخ التشغيل وحتى تاريخ المطالبة فى ...... هو .... مكالمة وطبقاً لما قدمته الشركة من مستندات فإن ذمة المدعى مشغولة بمبلغ .... جنيه للشركة المدعى عليها الأولى حيث أن المدعى لم يقدم ما يفيد سداده لذلك المبلغ محل المطالبة .

(٤) بجلسة .... قدم المدعى طلباً عارضاً وهو الحكم بصفة مستعجلة وقبل الفصل فى موضوع دعوى الحساب بإلزام المدعى عليه الأول بأن يعيد الحرارة إلى التليفون المحمول رقم .... حتى يفصل فى دعوى الحساب ، كما قدم المدعى عليه الأول بجلسة .... دعوى فرعية طلب فيها إلزم المدعى بأداء مبلغ .... والفوائد الاتفاقية بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق وإلزامه مبلغ عشرة آلاف جنيه كتعويض عن الأضرار التى أصابت الشركة نتيجة عدم سداد الفواتير فى مواعيدها .

(٥) بجلسة .... قدم المدعى مذكرة أهم ما جاء فيها أن الشركة المدعى عليها وهى الطرف الأقوى فى عقد الإذعان قامت بقطع الحرارة عن التليفون فى أعقاب رفع الدعوى وهو ما دعا إلى تقدم المدعى بالطلب العارض تحسباً لما توقع حدوثه وحدث بالفعل حيث أن المدعى فى هذا الطلب العارض سجل على الشركة قيامها بقطع الحرارة فى .... ومع ذلك ظلت تطالب بقيمة الإشتراك الشهرى وهو .... حتى منتصف عام .... ولم يفطن الخبير إلى ذلك مما دعا المدعى – وفى ذات المذكرة المقدمة بجلسة .... إلى الاعتراض على التقرير على نحو ما هو مسطر بتلك المذكرة وما سيرد فى أسباب الاستئناف وحين لم يجد المدعى ثمة دليل قاطع نتيجة جنوح الخبير والمحكمة أيضاً نحو التسليم بالمستندات المقدمة من الشركة – وكلها مسطرة بلغة أجنبية – أراد المدعى أن يركن إلى ذمة المدعى عليه الأول فطلب فى المذكرة أصلياً توجيه اليمين الحاسمة إليه بالصيغة الواردة بها وإحتياطياً إعادة المأمورية لمكتب الخبراء لتدارك العوار الذى شاب التقرير .

(٦) وبهيئة مغايرة أخرى أعادت المحكمة بجلسة .... المأمورية لمكتب الخبراء لينتدب بدوره ذات الخبير السابق فى الدعوى لمباشرة

المأمورية المنوه عنها بالحكم التمهيدى السابق صدوره من المحكمة بتاريخ .... وبذات الصلاحيات والأمانة الواردة فى ذلك الحكم وعلى ضوء ما أورده المدعى فى مذكرة اعتراضاته على تقرير الخبير المودع أوراق الدعوى والمقدمة بجلسة ....

(٧) ومع أن المدعى كان فى طلبه الاحتياطى المسطر بالمذكرة المقدمة فى .... قد طلب إعادة المأمورية إلى ذات الخبير لتدارك النقص الوارد بالتقرير باعتبار أن الإعادة لذات الخبير مسألة عادية وجل من لا يخطئ .. مع كل ذلك فإن المدعى فوجئ بأن الخبير حين أعيدت إليه المأمورية يتنمر للمدعى ويتعامل معه بطريقة عدائية لدرجة أنه اكتفى بجلسة واحدة للمناقشة دون أن ينفذ ما طلبه المدعى من الإنتقال للشركة المدعى عليها الأولى والشركة المدعى عليها الثانية ومطابقة كارت التليفون – وهو عبارة عن كمبيوتر مصغر – مع كمبيوتر الشركة وغير ذلك من الملاحظات وأرسل تقريره إلى المحكمة **ولم يُخطَر المدعى بجلسة إيداع التقرير .**

(٨) كانت الدعوى مؤجلة لجلسة ...... للتقرير وبتلك الجلسة فوجئ المدعى بحجزها للحكم بجلسة .... وبسؤال أمين السر عما إذا كان قلم الكتاب قد أعلن الخصوم بإيداع التقرير نفى ذلك وقرر أن عضو الدائرة المنوط به كتابة الأسباب قد تسلم ملف القضية وبالتالى لم يكن تحت بصر الطالب ما تم من ملابسات أو ربما ألاعيب من جانب الشركة بالتواطؤ مع آخرين وعلى ذلك قدم المدعى بتاريخ ...... طلبًا بفتح باب المرافعة جاء فيه أن الدعوى حين أعيدت لنفس الخبير لإستيفاء التقرير وحدد جلسة للطرفين وقدم المدعى مستندات هامة وأبدى أكثر من خمسة عشرة ملاحظة أهمها أن الشركة المدعى عليها الأولى احتسبت الإشتراك الشهرى لمدة سبعة أشهر رغم قطع الحرارة وأن الخبير بعد أن قدم تقريره التكميلى للمحكمة فوجئ المدعى بحجز الدعوى للحكم دون تمكينه من الإطلاع مما يعتبر إخلالاً بحق الدفاع ، وانتهى المدعى إلى طلب فتح باب المرافعة متمسكاً بالطلب الأصلى وهو

توجيه اليمين الحاسمة إلى الممثل القانونى للشركة المدعى عليها الأولى .

(٩) لم يشر الحكم المطعون فيه إلى طلب فتح باب المرافعة واكتفى فى عبارة مقتضبة بالقول بأن الخبير لم ير صحة الاعتراضات المقدمة من المدعى وصمم على ما جاء بتقريره السابق – ومن الغريب أن الحكم ومحضر الجلسة الأخيرة ...... (والتى كانت الدعوى فيها مؤجلة للتقرير) تبين إثبات حضور الشركة المدعى عليها الأولى رغم أن الدعوى حين تكون مؤجلة للتقرير فإن الخصوم لا يحضرون إلا بعد إعلانهم بإيداع التقرير وهنا تثور علامات الإستفهام – كيف نما إلى علم الشركة بأن التقرير أودع ولماذا لم يعلن المدعى به وعلى أى أساس تحجز الدعوى للحكم دون تمكين المدعى من الإطلاع على التقرير !!!، وحيث أن الحكم المستأنف قد أخل إخلالاً جسيماً بحق الدفاع وأخطأ فى تطبيق القانون فضلاً عن قصوره المعيب وهو ما يحق معه للطالب استئنافه للأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

أولاً : الإخلال بحق الدفاع وذلك من ثلاث أوجه :

الوجه الأول : من المقرر فى أصول وقواعد الإثبات أن تقرير الخبير ما هو إلا دليل من أدلة الدعوى وبالتالى فلا يجوز للمحكمة أن تأخذ به دون أن يناقشه الخصم سيما إذا كان هذا الخصم هو طالب إجراء الحساب عن طريق أهل الخبرة ولا يكفى أن يكون المدعى قد اطلع على التقرير الأول الذى سطره الخبير المنتدب بحيث تترخص المحكمة فى أن تمنع المدعى من الاطلاع على التقارير التكميلية الصادرة عن ذات الخبير وإلا كانت إعادة المأمورية لتدارك العوار الذى شاب التقرير الأول من قبيل العبث والمفروض أن المحكمة تتنزه عن العبث وإذا كان التقرير الأول بحالته قد أقنع المحكمة (وكانت بهيئة مغايرة) لكانت قد قضت فى الدعوى وفق ما جاء به أما وقد أعادت المأمورية لتدارك النقص فى ضوء ما قدمه المدعى من اعتراضات فإنه يؤكد جدية المطاعن التى أثيرت

بخصوص التقرير الأول وبالتالى كان يتعين على الهيئة التى أصدرت الحكم أن تلتزم بالخط الذى سارت عليه الدائرة بهيئتين سابقتين أما وهى لم تفعل ولم تمكن المدعى من الاطلاع على التقرير التكميلى فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع ويؤكد ذلك أيضا أنها لم تلتفت إلى الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة لهذا الغرض .

الوجه الثانى : قدم المدعى إلى الخبير خمسة عشر اعتراضاً كان من أهمها وضرورتها - اعتراضين أولهما فحص مسألة مطالبة المدعى باشتراك ومكالمات عن ثمانية أشهر ثبت فيها باعتراف الشركة نفسها أن الحرارة كانت مقطوعة عن التليفون وثانيهما أن المدعى طلب من الخبير أن يقدم «كارت» التليفون المحمول وجهاز التليفون نفسه إلى الشركة لكى يطابق عدد المكالمات على ما هو وارد بالحاسب الآلى بالشركة لأن التليفون المحمول أى تليفون محمول - هو عبارة عن جهاز حاسب آلى مصغر وأن أى مدة تصدر منه تسجل فى ذاكرة الجهاز ولا يمكن إزالتها وبالتالى يسهل استحضارها وهى تحدد المدد التى تكلم فيها الجهاز جملة وتفصيلاً وفى بعض الأجهزة تحدد أيضاً تواريخها وهنا يسهل المطابقة - إلا أن الخبير لم يستوعب هذا الكلام ورفض الإنتقال للشركة - كما قدم المدعى كشوفاً تثبت عدد وتاريخ والأرقام الصادرة من الجهاز الخاص به على مدار الفترة التى يجرى بشأنها الفحص ولكن الخبير رفضها لأنها مكتوبة بخط اليد وباللغة العربية فى حين أن كشوف الشركة مكتوبة باللغة اللاتينية وبالكمبيوتر ، أى أن الخبير يأخذ بكشوف الشركة كأنها منزلة ولا يأخذ بكشوف المدعى ولا ندرى لذلك سبباً فإذا كانت القاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه فكان يتعين إهدار الكشوف المقدمة من الشركة لأنها دليل من صنعها مادام يريد إهدار الكشوف المقدمة من المدعى ولا يمكن لأحد أن يزعم أن أجهزة الشركة لا تخطئ أو أنها منزهة عن ابتزاز المشتركين لا لشئ إلا لكونها شركة كبرى ذات إمكانات هائلة وتستطيع توكيل مائة محام للدفاع عن أخطائها وإهمالها لأن كسب مواطن لقضية ضدها يفتح الباب أمام الكثيرين ممن يقعون

فريسة لاستغلال هذه الشركات التى تتعامل بعقود إذعان تسطر فيها ما تشاء من شروط حتى ولو كانت مخالفة للدستور تحت مسمى الفوائد الاتفاقية .

الوجه الثالث : أن المدعى عليه الأول قدم مستندات عبارة عن كشوف من صنعه وجميعها باللغة الأجنبية وبها إشارات ورموز لم يفهمها لا المدعى ولا الخبير ولا ندرى كيف تأخذ المحكمة بهذه الكشوف وهى تحت بصرها تنطوى على أرقام ورموز غير مفهومة وعلى أى أساس يمكن التعويل عليها بينما ينص قانون السلطة القضائية على أن تكون المرافعات والمستندات باللغة العربية (الطعن رقم ٦٢١٦ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١١) وقد قدمت الشركة الترجمة العربية لبعض هذه الكشوف وهى بدورها ترجمة لرموز وإشارات وأرقام مكررة وغير مفهومة وهذه الترجمة العربية لم تعتمد من جهة رسمية هذا فضلاً عن أن الشركة اكتفت بترجمة الكشوف ولم تترجم غالبيتها وقد أثار المدعى هذا الدفاع فى المذكرة المقدمة بجلسة ...... وكذلك كانت من أهم الإعترضات على تقرير الخبير ومع ذلك لم يتناولها الخبير فى تقريره التكميلى بل عمد إلى التسليم بما سبق أن انتهى إليه فى تقريره السابق لدرجة أنه قلب الحقائق وأضاف إفتراضات من عنده ومن ذلك :

أ- فى صفحة ٥ من التقرير التكميلى زعم أن المدعى وافق على الكشوف المقدمة من الشركة وهذا لم يحدث على الإطلاق بدليل اعتراض المدعى عليها أكثر من مرة وفى أكثر من محضر .

ب- زعم أن الشركة قدمت ترجمة للكشوف فى حين أنها لم تقدم سوى ترجمة لورقة بها الحساب الإجمالى .

ج- رداً على ما قاله المدعى من أن الكشوف تحتوى على رموز غير مفهومة قال أن هذه الرموز يعرفها كل من يتعامل بالمحمول !!

د- ورداً على ما أثاره المدعى من أن كثيراً من الأرقام لم يطلبها المدعى ولا يعرف أصحابها ، فقد رد على ذلك بعبارة بالغة الغرابة حين

قال أن المدعى ضابط شرطة ومن الممكن أن تكون هناك بعض المكالمات التى يجريها الآخرون من تليفونه .

٥- وقال أن الكشوف من حق الشركة وحدها بما يعنى أنها مهما تناولت من أخطاء أو زيادات حتى ولو من قبيل السهو فإن المشترك لابد من وجهة نظر الخبير أن يتحملها .

ثانيًا : الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال :

وذلك من ثلاث أوجه :

الوجه الأول : أن المدعى طلب بصفة أصلية توجيه اليمين الحاسمة إلى الممثل القانونى للشركة المدعى عليها الأولى باعتبار أن المدعى لم يعد يملك إلا الاحتكام لذمة خصمه بعد أن عجز الخبير عن كشف وجه الحق فى إجراء الحساب حالة كونه يسلم تسليمًا مطلقًا بالكشوف غير المفهومة التى قدمتها له الشركة المدعى عليها الأولى ومن المقرر أن ندب خبير فى الدعوى وإيداع تقريره لا يمنع من توجيه اليمين (الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٢) ويجوز توجيه اليمين الحاسمة حتى بعد طرق أوجه الإثبات الأخرى السنهورى - ج٢ ص ٧١٥) - ويجوز توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى (الطعن رقم ١٤٠٩ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢٩)، ولا يوجد فى القانون ما يمنع من توجيه اليمين إلى الشخص الاعتبارى ويكون توجيهها حينئذ للممثل القانونى لهذا الشخص فى حدود نيابته عنه (الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩) .

والبادى من مفردات الدعوى أن شروط توجيه اليمين متوافرة ذلك أن النزاع مدنى وأن الواقعة القانونية التى يترتب عليها حسم النزاع منصبة على إدعاء الشركة أن لها مبالغ فى ذمة المدعى ، وهى موجهة للشركة المدعى عليها الأولى فقط باعتبارها الخصم الحقيقى فيجوز توجيه اليمين لمن يؤثر فيه له أو عليه الحلف أو النكول (المستشار أحمد نشأت - رسالة الإثبات ص ٨١ وما بعدها) ، والمدعى ليس متعسفاً فى

طلب توجيه اليمين بعد أن استبان له إصرار الشركة على تقديم دليل من صنعها حددت فيه مبالغ غير حقيقية عن إتصالات لم تحدث وأرقام لا يعرفها المدعى مع توافر سوء الخدمة وإنقطاع الحرارة المتكرر وسقوط الشبكة لفترات بلغت إحداها ثلاثة أسابيع ونشرت بالصحف على النحو الثابت بالمستندات المقدمة من المدعى وهكذا لم يكن أمام المدعي إزاء هذه الملابسات سوى الإلتجاء إلى هذا الطريق فى الإثبات لحسم النزاع له أو عليه ، وقد ذكر الحكم المطعون فيه ضمن أسبابه أن اليمين الحاسمة ملك للخصم يتعين على القاضى أن يجيبه إلى طلبه متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أنها كيدية وأن الخصم يتعسف فى توجيهها ففى هذه الحالة يمتنع القاضى عن توجيهها ، كما إذا كانت الواقعة المراد إثباتها غير محتملة الصدق أو كذبتها المستندات أو كانت غير منتجة أو أن القصد من توجيه اليمين استغلال ورع الخصم وتدينه أو التشهير به .

ومما يبعث على الدهشة أن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض هذه الأمثلة التى نقلها عن حكم صادر من محكمة النقض انتهى إلى أن طلب توجيه اليمين كيدى واستقى هذا الكيد من التعويل على تقرير الخبير كدليل وحيد فى الدعوى وهذا التقرير الذى استند إلى كشوف حساب من صنع الخصم اعتبرها الحكم مستنداً يقينيًا وأورد لفظ «يقينى» وهو ما لم يعهد فى الأحكام حيث أن اليقين لابد أن يتولد عن أدلة لا يساورها ادنى شك فكأن الحكم إذن بنى أسبابه فى الدعويين الأصلية والفرعية على تقرير الخبير فقط على ما به من مثالب مردداً القالة التى أصبحت ظاهرة فى الأحكام وهى أن المحكمة تطمئن إلى تقرير الخبير وتأخذ به محمولاً على أسبابه وتجعله جزءاً من أسبابها !!

وإذا كانت المستندات التى اعتمد عليها الخبير والتى اعتنقها الحكم وقضى على أساسها برفض توجيه اليمين ، عبارة عن أوراق عرفية يجحدها المدعى وهى من صنع الخصم فقدم المدعى كشوفاً مضادة لم يعتمدها الخبير ولم يشر إليها الحكم – إذا كانت كذلك فكيف يقال أن

المدعى يكيد للمدعى عليه الأول بطلب توجيه اليمين وذلك بعد أن استغلقت عليه طرق الإثبات – فلا المحكمة مقتنعة بالكشوف المقدمة من الموعى ولا الخبير مقتنع بمطابقة كمبيوتر التليفون على كمبيوتر الشركة فهل بعد ذلك يكون المدعى متعسفاً أو يكيد المدعى عليه الذى لا يعدو أن يكون مواطناً عادياً ، فهو تاجر يستثمر أمواله شأن أولئك الذين ظهروا فى العقدين الأخيرين من رجال المال ومنحتهم الدولة إمتياز بعض المرافق بمقتضى عقود إذعان أصبحوا بموجبها طبقة مميزة تتعالى عن توجيه اليمين بل وتتعالى عن الحساب .

الوجه الثانى : رغم أن المدعى قدم طلبًا عارضًا على نحو ما هو ثابت بالوقائع ومفردات الدعوى إلا أن الحكم لم يلتفت إليه أو يتناوله بأى حيثية بل انه قبل الدعوى الفرعية المقامة من المدعى عليه الأول بطلب تعويض عما أسماه من أضرار أصابت الشركة نتيجة عدم سداد الفواتير فى مواعيدها والمستفاد مما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه أنه قضى ضمنيًا بالتعويض حيث قال بالحرف الواحد « وحيث أنه عن طلب التعويض المبدى من الشركة فإن المحكمة ترى أن فى إلزام المدعى بالفوائد ما يكفى لتعويض الشركة عما لحق بها من أضرار » وهكذا اعتبر الحكم أن مجرد التأخير فى سداد الفواتير الظالمة خطأ يوجب التعويض ضارباً عرض الحائط بنصوص القانون وأحكام محكمة النقض والتى اضطردت على أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يسأل ولا يمكن نسبة خطأ إليه .

والثابت أن المدعى هو الذى أقام دعوى الحساب لما اتضح له من مطالبات من جانب الشركة لا تقابلها خدمة وبالتالى فإن المدعى وهو يناضل عن حقوقه ويلج باب القضاء يكون قد استعمل حقه المشروع بما لا محل معه لطلب التعويض .

ومن جهة أخرى فإن الفائدة التى وردت فى العقد وهو عقد إذعان بلا أدنى شك تعتبر فائدة ربوية مخالفة للدستور الذى ينص على أن الشريعة الإسلامية هى المصدر الأساسى للتشريع – والمدعى لم يقترض من الشركة حتى يمكن تحميله بفوائد تعتبر ضرباً من ضروب

الإبتزاز يضاف إلى الصور الأخرى المتمثلة فى احتساب اشتراكات شهرية قدرها .... مضافًا إليها ضريبة ١٦٪ عن مدة كانت الشركة قد قطعت فيها الحرارة عن التليفون .

الوجه الثالث : أخذ الحكم المطعون فيه بتقرير الخبير قائلاً أنه غير ملزم بالرد إستقلالاً على المطاعن الموجهة إليه مادامت ان المحكمة قد أخذت به محمولاً على أسبابه لأن فى أخذها به ما يفيد أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير وهذا الذى سطره الحكم فى أسبابه يؤكد عدم فهم الواقع فى الدعوى ذلك أن المدعى لم يطلب من المحكمة الرد على المطاعن الموجهة للتقرير وإنما وصفه بأنه تقرير قاصر لأنه أغفل بحث نقاط بالغة الأهمية فى دعوى الحساب ومن هذا القبيل :

(١) أن التعاقد تم فى .... على خط رقم ....، وثبت فى الأوراق أن هذا الرقم معطى لمشترك أخر قبل ذلك التاريخ يدعى .... ومع ذلك طولب المدعى بفاتورة عن المدة من .... حتى .... بمبلغ .... وسددها المدعى رغم أن الثابت فى المستندات أن هذا الرقم كان باسم مشترك أخر .

(٢) أعطت الشركة للمدعى رقم أخر فى .... وهو .... والمفروض أن فترة الحساب طبقاً للحكم التمهيدى تكون من .... حتى .... لكن الخبير أضاف مدداً أخرى كانت فيها الحرارة مقطوعة عن التليفون منذ .... باعتراف الشركة نفسها ولو سلمنا بأن الحرارة مقطوعة من ذلك التاريخ فعلى اى أساس يحتسب الخبير هذه المدة من .... وهى مدة غير داخلة فى نطاق الدعوى أصلاً وكانت الشركة قد فسخت العقد بإرادتها مما دعا المدعى إلى تقديم الطلب الفرعى .

(٣) الثابت من قصاصات الصحف المحلية ومعظمها من الصحف القومية أن الشبكة إنهارت فى مدد متفاوتة من بينها المدة من .... إلى .... ومن .... إلى .... ومن .... إلى ....

والمفروض هنا أن الشركة تكون قد أخلت بشروط أداء الخدمة لكنها رغم ذلك تطالب بالإشتراك عن هذه الفترة وعن الفترات التى كانت فيها الحرارة مقطوعة بل وتطالب أيضاً بتعويض !!

(٤) جحد المدعى الكشوف العرفية المقدمة من الشركة باللغة الأجنبية وقرر أنه لا يفهم فى هذه الرموز المسطرة بها وثبت أن الخبير بدوره لم يفهمها ولكنه كان يكتب ما تمليه عليه الشركة حتى أنه حين انتقل لم يطلع على أى سجلات أو أوراق كما جاء فى الحكم التمهيدى بل اكتفى بكتابة ما يملى عليه واعتمده كحقيقة غير قابلة للنقاش .

(٥) لم يقم الخبير بإجراء تجارب على سبيل العينة للأرقام المكررة بصورة كبيرة والتى ينكر الطالب معرفته لها كما رفض سماع شهود ورفض الإنتقال إلى شركة الإتصالات حيث أن القرار الجمهورى رقم ٩٨/١٠١ بإنشاء مرفق الإتصالات أوكل لهذا الجهاز مسئولية مراجعة تنفيذ العقود وفحص المخالفات والشكاوى الفردية التى تقدم من المشتركين .

(٦) بعض الأرقام الواردة فى كشوف الشركة تكرر ذكرها خلال نفس اليوم والساعة والدقيقة بما مؤداه ثبوت الخلل فى الإتصال وسوء الخدمة لأن كل مكالمة تحسب على المشترك رغم أنها تنقطع بعد طلبها بثوان وذلك نتيجة سوء الخدمة وتهالك الشبكة .

(٧) أن الثابت بإعتراف الشركة أنها قطعت الحرارة فى ....
والثابت أيضاً من الكشوف المقدمة منها أنها طالبت برسوم عن أشهر .... و............. و........... وهى مبالغ لا تقل عن ألف جنيه حملها تقرير الخبير على المدعى بلا وجه حق .

(٨) لم يلتفت التقرير وسايره الحكم إلى الكشوف المقدمة من المدعى ويثور التساؤل لماذا تقبل كشوف عرفية من المدعى عليه ولا يقبل دليل يماثلها من المدعى وكلا الدليلين من صنع مقدميها .

هذه بعض الملاحظات التى تصم تقرير الخبير بالعوار الذى يفقده قيمته كدليل لكن الحكم رأى فى كل هذه الملاحظات أنها لا تستدعى

الرد بأكثر مما جاء بتقرير الخبير بحالته .. تلك .

والمستأنف يناشد الدائرة الموقرة التى تنظر هذا الاستئناف ويلتمس منها بحق الله وبأمانة الكلمة التى أودعها الحق فى ضمير القاضى أن تتفضل بمطالعة صفحة (٥) وما بعدها من التقرير التكميلى الذى سطره الخبير فسوف تجد أنه لو لم يكن صادراً من مكتب الخبراء لكان واقع الحال يؤكد انه معد بمعرفة دفاع الشركة . والمستأنف يتمسك بالدفع بعدم دستورية الفوائد لمخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء التى تنهى عن الربا وتتوعد من يتعامل به بحرب من الله .

ولما كان طلب توجيه اليمين يجوز إثارته ولو أمام محكمة الإستئناف خصوصاً وأنه من الطلبات التى كانت مطروحة على محكمة أول درجة وقالت رأيها فيه فإن المستأنف لازال متمسكاً به كطلب أصلى فإما أن يحلف المدعى عليه الأول فيحسم النزاع لصالحه ويبوء بالإثم إن كان حانثًا وإما أن يرد اليمين على المدعى فيبوء هو بالآثم أن حنث وينال كلا الطرفين العقاب أو الثواب أمام العدل المطلق الذى لا يظلم مثقال ذرة حين يقوم الناس لرب العالمين .

بناء عليه

فلهذه الأسباب ولما قد يبديه الطالب من أسباب أخرى بجلسات المرافعة أنا المحضر سالف الذكر أعلنت كل واحد من المعلن إليهما بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهما الحضور أمام محكمة استئناف القاهرة الدائرة .... المدنية الكائن مقرها .... بجلستها العلنية التى ستنعقد صباح يوم .... الموافق .... لسماعها الحكم بما يلى :

قبول هذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع :

أولاً : فى الدعوى الأصلية : ندب ثلاث خبراء لإجراء الحساب فى ضوء ما جاء بأصل الصحيفة .

ثانياً : فى الدعوى الفرعية (١) :

أصلياً – (١) توجيه اليمين الحاسمة إلى الممثل القانونى لشركة .... بالصيغة الآتية :

« أحلف بالله العظيم أن شركة .... تستحق من المدعى المبلغ الذى أظهره الخبير وهو .... عن مكالمات واشتراك خط التليفون رقم .... والله على ما أقول شهيد » .

(٢) رفض طلب التعويض المشار إليه بالدعوى الفرعية .

واحتياطياً : الدفع بعدم دستورية المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون المدنى فيما تضمنته من تقرير فائدة قانونية ٤٪ وفائدة اتفاقية ٧٪ باعتبارها ربا نهى عنه القرآن الكريم وهو مصدر أساسى للتشريع طبقاً للمادة الثانية من الدستور ومع ما يترتب على ذلك من آثار تنسحب على عقد الإذعان المحرر بين المدعى والمدعى عليه الأول .

ثالثاً : إلزام المستأنف ضده الأول المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة فى الدعويين الأصلية والفرعية على درجتى التقاضى .

ولأجل العلم

---

(١) استجابت المحكمة لطلب توجيه اليمين بالصيغة التى حددتها الدائرة الموقرة التى تنظر الاستئناف وحددت لذلك جلسة ٢٠٠٣/٦/٣٠ .

صيغة رقم (٣٨)

طعن بالاستئناف على حكم بالاخلاء

مادة ٢٢٧ مرافعات [١]

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد/ .... المقيم............
ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى ....

أنا .... المحضر بمحكمة............ الجزئية
انتقلت فى تاريخه الى حيث اقامة :

السيد/ .... المقيم .... متخاطبًا
مع............

وأعلنته بالاستئناف الآتى

عن الحكم الصادر بجلسة .... من محكمة ....
الابتدائية فى القضية رقم .... لسنة .... ايجارات كلى
.... والقاضى منطوقه بما يلى « حكمت المحكمة ....
أولاً : برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وبقبولها . **ثانيًا** : بإخلاء المدعى عليه من عين النزاع المحرر عنها عقد الايجار المؤرخ .... والمبيّنة بصحيفة الدعوى وتسليمها للمدعى خالية وألزمت المدعى عليه بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات » .

الموضوع

بصحيفة معلنة للمستأنف بتاريخ .... أقام المستأنف ضده (أو المعلن اليه) الدعوى رقم .... لسنة .... أمام محكمة .... الابتدائية ضد المستأنف (الطالب) طلب فيها إخلاءه من العين الموضحة المعالم بالصحيفة وعقد الايجار المؤرخ ....

---

(١) ميعاد الاستئناف اربعون يوماً من تاريخ الحكم الحضورى .

والزامه بتسليمها اليه خالية مما يشغلها والمصروفات والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وقال شرحاً لدعواه أن المستأنف يمتلك وحدة سكنية بجهة .... بنفس المدينة وأنه تخلى عن العين المؤجرة وتركها لشخص آخر هو المدعو .... الذى يقيم بها حتى الآن ومن ثم يكون المستأجر (الطالب) تنازل عن الشقة أو أجرها من الباطن بدون إذن المالك (المستأنف ضده) مخالفًا بذلك المادة ١٨/ج من القانون ٨١/١٣٦، ولدى تداول القضية دفع المستأنف بانعدام صفة المستأنف ضده إذ أنه أحد ورثة العقار الكائن به شقة التداعى ولا يوجد ما يفيد اختصاصه وحده به دون باقى الورثة الذى لم يثبت أنه وكيلاً عنهم ، كما أثبت المستأنف بالمستندات أنه كان يقيم خارج البلاد بسبب ظروف عمله وأنه لم يتخل عن شقة النزاع بل تركها لأحد أقربائه على سبيل الضيافة وبقصد مباشرتها والمحافظة عليها - وبعد أن أُحيلت الدعوى الى مكتب خبراء وزارة العدل وأودع الخبير المنتدب تقريره أصدرت المحكمة حكمها المشار الى منطوقه فيما سبق وهو حكم جانب الصواب وأخطأ القانون وأخل بحق الدفاع فضلاً عن قصوره فى التسبيب مما يحق معه للمستأنف أن يستأنفه للأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

أولاً : الخطأ فى تطبيق القانون :

ذلك أن الحكم المطعون فيه استند فى الاخلاء الى أن المستأنف تنازل عن المكان المؤجر وتركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيًا وقد استدل على ذلك باعلان صحيفة الدعوى على عين التداعى وثبوت عدم وجود المستأنف فيها بما يستفاد من وجهة نظر الحكم أن العين لم يكن يقيم بها المستأنف طيلة تداول القضية – وهذا الذى انتهى اليه الحكم غير صحيح فى القانون ذلك أن ترك العين لا يمكن أن يستفاد ضمناً أو من خلال مثل هذه القرائن لأن عدم تسلم مستأجر العين الاعلان لا يعنى انه تركها وإلا لأمكن اعتبار تسليم الاعلان بالطريق الادارى لغلق العين قرينة على تركها وعدم الاقامة فيها هذا الى جانب أن نص المادة ١٨/د من القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ تجيز للمستأجر تأجير المكان مفروشًا أو تركه لذوى قرباه وفقًا للضوابط المقررة بالمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وفى مثل ظروف الدعوى الماثلة فإن المستأنف له حق تأجير العين نتيجة وجوده خارج البلاد وهو حق مشروع ومستمد من أحكام القانون كما أن الحكم المطعون فيه لم يمحص صلة الشخص الأجنبى الذى تسلم الاعلانات بالمستأجر (المستأنف) ولم يكلف نفسه مشقة بحث علاقة الطرفين ولو كان قد فعل لكان قد تيقن انه مجرد قريب للمستأنف سمح له بالاقامة على سبيل الضيافة لحين عودة المستأنف ولم يقل أحد أن الضيف مهما استطالت اقامته يعتبر مستأجراً أو غاصباً على نحو ما استخلصه الحكم وهو خطأ فى فهم الواقع أدى به الى الخطأ فى تأويل القانون فجاء قاصراً .

ثانيًا : القصور فى التسبيب :

وبيان ذلك أن محكمة أول درجة قضت بغير دليل مستمد من الأوراق لأنها حين تصدت للفصل فى النزاع استغلق عليها الأمر ووجدت أن أوراق الدعوى بحالتها غير كافية لتكوين عقيدتها فأصدرت

حكماً تمهيدياً بإحالة الدعوى الى مكتب خبراء وزارة العدل وبعد أن قدم الخبير تقريره لم تأخذ بما انتهى اليه وإنما قضت بعلمها السابق على إحالة الدعوى لمكتب الخبراء دون أن تبيّن فى أسبابها سبب هذا العدول وهو ما يجعل الحكم قاصراً قصوراً يعيبه ولا يقدح فى ذلك التحدى بأن المحكمة لها مطلق الحرية فى الأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه أو طرحه لأنها إذا طرحته تعيّن عليها بيان السبب فى ذلك فهى مسألة تتعلق بوزن الدليل وهو ما تتقيّد فيه المحكمة بمبدأ استمداده من الأوراق وكونه دليلاً سائغاً .

ثالثًا : الفساد فى الاستدلال (١):

وذلك أن الحكم الطعين قال فى أسبابه فى الصفحة الرابعة : « أن دعوى صحة التوقيع لا تعتبر سنداً للملكية وبالتالى فإن الشقة التى يحتجزها المدعى باسم زوجته بموجب هذا الحكم لا تفيد تملك الزوجة لها ... الخ » ثم انتهى الحكم الى تأسيس سبب الاخلاء على نص المادة ١٨/ج من القانون ٨١/٨٣٦ أى ترك العين والتنازل عنها للغير وهذا الذى قاله الحكم ينبىء عن الاضطراب فى الأسباب وتهاترها بحيث لا يستفاد منه أن المحكمة قد أصدرته عن بصر وبصيرة وتمحيص للمستندات وفهم للواقع .

رابعًا : الاخلال بحق الدفاع :

ذلك أن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد التفتت عن المستندات المقدمة من المستأنف وركنت الى أمور مفترضة لم يبيّن الحكم المصدر الذى استقاها منه واعتمدت على المنطق والمعقول فى استخلاص الدليل فرأت أن الشخص الذى تسلم اعلان الصحيفة يستفاد منه أنه هو المقيم بشقة التداعى ولم تمحص دفاع المستأنف الجوهرى الذى يثبت أن هذا الشخص كان يقيم على سبيل الضيافة وبقصد حراسة الشقة فترة غياب المستأجر المدعى عليه بالخارج ولو

---

(١) راجع أحكام النقض المشار اليها فى الصيغة السابقة .

كانت المحكمة قد فندت هذا الدفاع تمحيصاً وتحليلاً لكان قد تغيّر وجه الرأى فى الدعوى .

بناء عليه

فلهذه الأسباب وللأسباب الأخرى التى قد يبديها الطالب (المستأنف) بجلسات المرافعة .

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المعلن اليه بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة استئناف .... الدائرة .... الكائن مقرها بجهة.......... بجلستها التى ستنعقد علناً بمشيئة الله ابتداء من الساعة الثامنة والنصف من صباح يوم .... الموافق .... لسماعه الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى والزام المستأنف ضده مصروفاتها ومقابل الأتعاب على درجتىّ التقاضى .

ولأجل العلم .

صيغة رقم (٣٩)
طعن آخر بالاستئناف على حكم
صادر فى حكم بالاخلاء

إنه فى يوم ...... بناء على طلب السيد/ ...... المقيم ...... ومحله المختار مكتب الأستاذ ......

أنا ...... المحضر بمحكمة ...... الجزئية انتقلت فى تاريخه إلى : السيد/ ...... بصفته وكيلاً عن والدته السيدة/ ...... والمقيمة .... مخاطباً مع......

وأعلنته بالاستئناف الآتى

عن الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية الدائرة ...... ايجارات بجلسة ...... فى القضية رقم ...... ايجارات كلى شمال القاهرة والقاضى منطوقه بما يلى «حكمت المحكمة أولاً - برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى رقم ...... لسنة ...... مستعجل القاهرة - ثانيًا - برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لبطلان التكليف بالوفاء وبقبولها ثالثاً - باخلاء المدعى عليه من العين محل التداعى المبينة بصحيفة الدعوى والعقد المؤرخ ...... وتسليمها خالية للمدعية - والزامه المصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

الموضوع

أقامت المدعية الدعوى رقم ...... لسنة ...... أمام الدائرة ...... ايجارات شمال القاهرة بطلب الحكم باخلاء المدعى عليه (المستأنف) من عين التداعى الموضحة بالأوراق على سند من امتناعه عن سداد الأجرة عن الأشهر يناير/مارس ١٩٩٧ وبعد تداول القضية على النحو الوارد بالمفردات قضت المحكمة بحكمها المشار إلى منطوقه بصدر هذه الصحيفة وتأسيساً على الوقائع والأسباب التى أوردها الحكم بما لا محل

معه لاعادة تكرارها اكتفاء بالإحالة إليها - وإذا كان هذا الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب الأمر الذي يحق معه للمستأنف استئنافه للأسباب التالية .

أسباب الاستئناف

أولاً : أخطأ الحكم في تطبيق القانون ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ نصت صراحة على أن يعتبر ايصال الايداع سنداً لابراء ذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع وقد اجتهد الحكم رغم صراحة النص إذ الثابت أن المستأنف (المدعى عليه) أودع الأجرة بمأمورية العوايد وإن المدعى (المستأنف ضده) يعلم ذلك علماً يقينياً ومن ثم فلا يعتبر المستأنف سيئ النية حتى مع افتراض انه لم يخطر المستأنف ضده بالايداع لأن الغاية من الاجزاء قد تحققت يؤيد ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية للنص سيما وأن المشرع لم يرتب بطلان على عدم الاخطار بالايداع ومن ثم يكون اعمال النص أولى من اهماله .

ثانيًا : ركن الحكم إلى قضاء محكمة النقض مشيراً إلى أن هذا القضاء مستقر في أحكامها وانتهى إلى اعتبار عدم الاخطار بكتاب موصى بطلان اجراءات الايداع وبالتالي قضى بما قضى به تأسيساً على حكم لمحكمة النقض استقاه من مرجع مشار إليه بالأسباب مع أن هذا المرجع نفسه أورد أحكامًا أخرى لمحكمة النقض تفيد عكس ذلك ومن شأن تطبيقها على وقائع الدعوى الماثلة أن يقضي برفضها لا بالاخلاء فقد أورد السيد المستشار صاحب هذا المرجع اتجاهان متعارضان لمحكمة النقض أولهما يرى أن قعود المستأجر عن اتخاذ اجراءات عرض وايداع الأجرة يوجب عليه لتوقي الاخلاء أداء كافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية وثانيهما يرى عدم اعتبار الايداع مبرئاً لذمة المستأجر لوقوعه باطلاً بما يستتبع عدم صلاحيته لتوقي الاخلاء (ص٣٠٨ و ٣٠٩ من المرجع) وقد عقب السيد المستشار صاحب المرجع (محمد خيري أبو الليل) في صفحة ٣١٠ على هذين الاتجاهين بقوله لعل الاختلاف بين المبدأين المتقدمين مرجعه الاختلاف في تفسير نص

الفقرة الخامسة من المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإلى أن يتم ازالة هذا اللبس تشريعًا فإن أياً من المبدأين يغلب على الآخر ما لم تتصدى الهيئة العامة المختصة بمحكمة النقض لحسم هذا التعارض واقرار أحد المبدأين والعدول عن الآخر - أو إلى أن تتوالى الأحكام مطبقة لأحدهما دون الآخر وتشير إلى أنه من خلال الوقائع التى كانت معروضة فى كل من الطعنين أنه على حين كان الواضح أن المستأجر فى الطعن الأول حسن النية فإن المستأجر فى الطعن الأخير كان واضحًا سوء نيته وتعمده الاضرار بالمؤجر (ص٣١٠ مرجع المستشار أبو الليل استقى منه الحكم المستأنف) .

ثالثًا : القاعدة أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ومحكمة الاستئناف وهى محكمة موضوع فإنها تراقب انزال حكم القانون على الوقائع كما تصحح الخطأ فى القانون إذا رأت وجهاً لذلك وبناء عليه فلو سلمنا بما انتهى إليه الحكمين من حيث بطلان اجراءات الايداع بمأمورية العوائد تأسيسًا على عدم قيام المستأنف باخطار المستأنف ضدها بهذا الايداع بكتاب موصى عليه فإنه وقد أوضحت الأوراق عن حسن نية المستأنف ولم يتضح سوء نيته أو رغبته الإضرار بالمؤجرة وأخذاً بالاتجاه المتشدد الذى ذهبت إليه محكمة النقض فإنه يمكن لمحكمة الاستئناف أن تأخذ بالاتجاه الآخر الذى من شأنه اعتبار الايداع صحيحًا ما دام تفسير النص مختلفًا عليه ويمكن الآن وأمام محكمة الاستئناف أن يتوقى المستأنف حكم الاخلاء وذلك باستعداده للوفاء بالأجرة للمستأنف ضدها - ولو على سبيل الاحتياط بحسبان محكمة الاستئناف محكمة موضوع تطرح عليها الدعوى من جديد ويكون هذا العرض جائزاً ولا تكون للمستأنف ضدها ثمة حجة تتذرع بها قولاً بعدم علمها بالايداع لأن جرى التناضل بشأنه أمام محكمة أول درجة ومن ثم يكون المستأنف فى كلتا الحالتين قد سدد الأجرة سواء أخذت محكمة الاستئناف باتجاه محكمة النقض المتشدد أو أخذت بالاتجاه الآخر لأن عرض الأجرة من جديد على سبيل الاحتياط ولتوقى الاخلاء

ومع وجود أجرة مودعة يبرئ ذمة المستأنف وبالتالى لا محل لاخلائه لهذا السبب .

بنـاء عليـه

فلهذه الأسباب ولما قد يرى المستأنف ابداءه من أسباب أخرى بجلسات المرافعة أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المعلن إليها بصورة من هذه الصحيفة وكلفتها الحضور أمام محكمة استئناف ...... القاهرة الدائرة ...... ايجارات الكائن مقرها ...... بجلستها العلنية التى ستنعقد صباح يوم ...... الموافق ...... لكى تسمع الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى والزام المستأنف ضدها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على درجتى التقاضى .

ولأجل العلم ،

صيغة رقم (٤٠)
طعن بالاستئناف على حكم صادر الاخلاء موضوعه (دكان تنازع على ملكيته بين الورثة)

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد/ .... المقيم .... ومحله المختار مكتب الأستاذين ....

أنا .... المحضر بمحكمة الساحل الجزئية

أنا .... المحضر بمحكمة الزيتون الجزئية

أنا .... المحضر بمحكمة مصر الجديدة الجزئية

انتقلت إلى تاريخه إلى حيث اقامة كل من :

ورثة المرحوم .... وهم :

١- .... متخاطباً مع

٢- .... متخاطباً مع

٣- .... متخاطباً مع

٤- .... متخاطباً مع

ويعلنون بمحل اقامتهم بشارع ....

وأعلنتهم بالاستئناف الآتى

عن الحكم الصادر بجلسة .... من الدائرة ..... ايجارت كلى جنوب القاهرة فى الدعوى رقم .... لسنة ...... كلى والقاضى منطوقه بما يلى : حكمت المحكمة - **أولاً** - برفض كافة الدفوع المبداة من المدعى عليهم **ثانياً** - باثبات العلاقة الايجارية بين المدعين والمدعى عليهم عن عين التداعى المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، **ثالثاً** -

باخلاء المدعى عليهم من العين المؤجرة والمبينة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى وتقرير الخبير وبالعقد المبرم فى .... والزامهم بتسليمها خالية للمدعين والزامهم بالمصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

الموضـــوع

(١) أقام المعلن إليهم من الأول إلى الرابع الدعوى رقم ...... سنة ..... ايجارات كلى جنوب القاهرة طلبوا فى ختامها الحكم باثبات العلاقة الايجارية بينهم وبين كل من المستأنف والمعلن إليهم .... عن المحل التجارى الموضح الحدود والمعالم بأصل الصحيفة واخلائهم منه وتسليمه إليه على سند من القول أن مورث كل من الطالب والمعلن إليهم المذكورين وهو المرحوم ...... استأجر ذلك المحل من مورثهم لاستعماله كمحل لبيع الحلوى وأنه عقب وفاة المستأجر الأصلى استمر ورثته شاغلين للعين وأن المدعى عليه الأول « المستأنف » وهو أحد ورثة المستاجر الأصلى قام بتغيير نشاط المحل واحدث به تعديلات جوهرية وأجرة من الباطن للغير .

(٢) أضاف المدعون أنهم قاموا بتحرير المحضر رقم ...... سنة ..... ادارى الجمالية بطلب اثبات حالة المحل وقرروا فى صحيفة دعواهم أن عقد الايجار غير موجود تحت يدهم وأنهم يركنون فى اثبات العلاقة الايجارية إلى القواعد العامة فى الاثبات مؤكدين أن قوانين الايجارات الاستثنائية لا تسرى على واقعة التداعى نظراً لقدم تاريخ العلاقة الايجارية وهو عام ١٩٣٩ .

(٣) أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق حيث قرر الشاهد الأول من شاهدى المدعين وهو المدعو .... بأن العقار الكائن به المحل مملوك لمورث المدعين وأن والد المدعى عليه الأول (المستأنف) كان قد أجره كنشاط حلوانى إلا أنه (أى المستأنف) قام بتغيير النشاط إلى بيع البردى والأنتيكات ثم أجره من الباطن لمن يدعى .... وقد رددت .... نفس أقوال الشاهد الأول ، وقرر شاهدا المدعى عليه الأول

(المستانف) أن .... الذى زعم الشاهدان أنه هو المتنازل له عن الايجار ما هو إلا عامل بالمحل ومؤمن عليه ونفى شاهدا المستأنف واقعة التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار .

(٤) ولأن المدعى عليه الأول (المستأنف) كان وقت رفع الدعوى وتداولها يعمل ضابطًا بالقوات المسلحة (الفرقة الثانية مشاة ميكانيكى) ، لم يكن قد أعلن اعلانًا قانونيًا صحيحاً فقد دفع الحاضر عنه ببطلان الاعلان وباعتبار الدعوى كأن لم تكن كما دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وقدم مذكرات بشرح وتأصيل هذه الدفوع .

(٥) بجلسة .... تأجلت الدعوى لاعادة الاعلان لجلسة .... وبتلك الجلسة تأجلت لجلسة .... للقرار السابق ثم لجلسة .... لنفس السبب ثم لجلسة .... لذات السبب ثم لجلسة .... لاعادة اعلان المدعى عليه الأخير ثم لجلسة .... للاطلاع وتقديم المستندات ثم صدر حكم تمهيدى بجلسة .... باحالة الدعوى إلى التحقيق ولم يكن المدعين قد اختصموا فى صحيفة دعواهم ابتداء المعلن إليه الأخير باعتباره وكيلاً للدائنين وطلبوا بعد تنفيذ حكم التحقيق أجلاً لادخاله ، وجلسة .... حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة مورث المستأنف ضدهم من .... إلى .... وهو المرحوم .... وتم تعجيل الدعوى لجلسة .... دون اخضاع وكيل الدائنين ودون سند وكالة من المستأنف ضدهم المشار إليهم (ورثة المدعى الأصلى المرحوم .... الذى كان وكيلاً عن باقى المدعين) وبجلسة .... قررت المحكمة شطب الدعوى لعدم وجود سند وكالة عن المدعين بعد التعجيل من الانقطاع .

(٦) بجلسة .... أصدرت المحكمة حكمًا تمهيدياً أخر بندب خبيرلأداء المأمورية الموضحة بمنطوقه والذى نحيل عليه منعًا من التكرار ، وعلى الرغم من أن الدعوى كان قد مضى على تداولها أكثر من ١٥ سنة فإنه بعد ندب الخبير وبعد ايداع تقريره قدم المدعون صورة ضوئية لعقد ايجار مؤرخ .... زعموا أنه قد كان قد حرر عن

ذات العين بين مورثهم ومورث المستأنف فطعن عليه المستأنف بالانكار .

(٧) انتهى الخبير فى تقريره إلى أن المحل مستغل لبيع الهدايا والعطور وأنه وحدة واحدة غير مقسمة كما زعم المدعون الذين اعترضوا على التقرير فأعيدت المأمورية مرة أخرى لبحث ملاحظات واعتراضات المدعين حيث انتهى التقرير النهائى إلى نفس النتيجة وبعد أن أعاد الخبير ملف القضية إلى المحكمة كرر المدعى عليه الأول (المستأنف) نفس دفوعه ودفاعه وصمم على الدفع بانكار صورة العقد المؤرخ .... فقدم المدعون أصل العقد ثم حجزت القضية للحكم حيث أصدرت المحكمة حكمها المشار إلى منطوقه بصدر هذا الاستئناف وهو حكم جانبه الصواب وأخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور والفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع على التفصيل التالى .

أسباب الاستئناف

تمهيد : عن سبب الاعلان بالموطن المختار :

وقبل بيان أسباب الاستئناف تجدر الاشارة إلى سبب اعلان معظم المستأنف ضدهم بموطنهم المختار مكتب وكيلهم المحامى المعلن إليه رقم ..... و ..... ذلك أن من المقرر أنه إذا كان المطعون ضده هو من بدأ الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يكن قد بين فى صحيفة دعواه موطنه الأصلى « أو بين موطناً غير صحيح أو بينه بياناً غير كاف لاعلام ذوى الشأن بهذا الموطن اعلامًا يمكنهم من معرفته والاهتداء إليه « الطعن رقم ٢٢٧ س٤٨ق جلسة ١٢/٥/١٩٨٠) واقتصر على بيان موطن مختار فيها فإنه يجوز للطاعن - استثناء - اعلانه بالطعن فى هذا الموطن المختار (مادة ٢/٢١٣ مرافعات) ذلك أن تكليف الطاعن فى هذه الحالة بالبحث عن الموطن الأصلى للمطعون ضده قد يضيع عليه ميعاد الطعن (فتحى والى ، قانون القضاء المدنى ص٦٩٩ وهامش ٢) ، ويؤخذ بنفس الحل إذا كان المطعون ضده لم يبين موطناً مختاراً فى الصحيفة ولكنه وكل محامياً عنه إذ يعتبر متبع وفقًا للمادة

١/٧٤ موطناً مختاراً له وللطاعن اعلان الطعن فى الموطن المختار وفقاً للمادة ٢/٢١٤ مرافعات ولو علم بالموطن الأصلى للمطعون عليه من اية ورقة فى الدعوى غير صحيفتها (فتحى والى ، الموضوع السابق ودكتور احمد أبو الوفا ، التعليق على قانون المرافعات طبعة ١٩٦٨، المادتين ٣١٣ و ٥٣١٤ والمستفاد من نص المادة ٢١٤ مرافعات أنه يشرط لتطبيقه، ثلاثة شروط أولها أن يكون المطعون ضده هو المدعى أمام محكمة أول درجة (الطعن رقم ٨٤٦ س٤٥ جلسة ١٩٧٨/٦/٥) وثانيهما أن يكون قد أغفل فى صحيفة دعواه بيان موطنه الأصلى (الطعن رقم ١٨٩ س٥٠ جلسة ١٩٨١/٥/١٦) وثالثها أن يكون المحل الذى أعلن فيه الطعن قد اتخذه المطعون ضده موطناً مختاراً فى صحيفة دعواه (الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤) .

والبادى من مفردات الدعوى ومن صحيفة افتتاحها أن المدعين عمدوا إلى اغفال محال اقامتهم وجاءت مجهلة بالصورة التى لا تبدو لأول وهلة من مطالعتها ورغم ذلك فقد بذل المستأنف جهوداً فى التحرى أوصلته إلى معرفة عناوين اقامة المستأنف ضدهم المسطرة بهذه الصحيفة الماثلة ولكن المستأنف من قبيل الاحتياط يعلنهم أيضاً على موطنهم المختار طبقاً للقانون بعد أن توافرت شروط هذا الاعلان ووفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض وأراء الشراح على النحو السابق بيانه .

بعد ذلك نوجز أسباب الاستئناف فيما يلى :

أولاً : الخطأ فى تطبيق القانون :

ينعى المستأنف على الحكم المطعون فيه خطأه فى تطبيق القانون وذلك من أربعة أوجه :

الوجه الأول : إن الحكم المطعون فيه باطل بطلانًا مطلقًا متعلقاً بالنظام العام ذلك أنه فى ٨٦/١٠/١٥ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لوفاة .... وفى ١٩٨٨/٣/٩ قام ورثته (المستأنف ضدهم من ١٣ إلى ٢٩) بتعجيل الدعوى بعد الميعاد وفى ١٩٨٨/٤/١ دفع المستأنف بأن التعجيل صدر من غير ذى صفة حالة كون القائم

بالتعجيل هو محامى المتوفى (المعلن إليه رقم) وقد كانت الوكالة بالوفاة ولم يرشد عن سند وكالته عن الورثة كما أن الخصم المتوفى .... كان وكيلاً عن باقى المدعين سواء فى طلباتهم فى الصحيفة أو فى توكيل المحامين وقد أتاحت المحكمة للحاضر عن الورثة الفرصة لتقديم سند وكالته وفى ٨٨/٦/١ ولعدم تقديم سند الوكالة قررت المحكمة شطب الدعوى لزوال صفة الوكيل وفى ١٩/ ٨٨/١٠ عجلت لجلسة ٨٨/١٢/١٤ وبتلك الجلسة تأجلت لاعلان من لم يعلن وتقديم اذن الولاية على المال بالنسبة للقصر ثم تأجلت إلى ٢/١ /٨٩ ثم إلى ٨٩/٣/١٥ لبيان صفة احد المدعيات وهى .... المستأنف ضدها رقم......) باعتبارها شخصية مجهلة ولا زالت كذلك حتى الآن ولم يقدم المدعون أو محاميهم هذه الصفة ولا سند الوكالة بالنسبة لها وتمت الاعلانات بعد فوات المواعيد المقررة قانوناً سواء بالنسبة للتعجيل أو الاعلان ومن المقرر أن انقطاع سير الخصومة يترتب بحكم القانون على وفاة أحد الخصوم دون حاجة لصدور حكم بذلك ودون توقف على علم الخصم الآخر بحصول الوفاة ، ويترتب على انقطاع الخصومة بطلان جميع الاجراءات التى تمت بعد حصوله فى ذلك الحكم المطعون فيه فإذا تعدد الخصوم فى جانب وقام سبب الانقطاع بالنسبة لأحدهم وكان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئية فإن الخصومة تنقطع بالنسبة للجميع ويبطل الحكم بشقيه (الطعن ٧٢٤ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٠ والطعن رقم ٦٤ لسنة ٤٩ق جلسة ٨٣/١/٢٥ ، ودكتور أحمد أبو الوفا نظرية الدفوع صفحة ٧٩٦ وما بعدها) ، كما أن الثابت من الاعلان بتصحيح شكل الدعوى المؤرخ ١٩٩٦/٤/١٣ أنه تم بناء على طلب ورثة المدعى المتوفى المدعو .... ومحلهم المختار نفس مكتب الوكيل السابق للمتوفى وقد جاء الاعلان مجهلاً وأسقطت منه عمداً أسماء بعض المدعين وكل المدعى عليهم وبذلك فقد شابه بطلان جوهرى وبالتالى ينسحب هذا البطلان على كل اجراء لاحق ، بل أن البطلان بلغ مداه على نحو ما هو ثابت بالمفردات إذ تقدم وكيل المدعين (المعلن إليه رقم ٣٠ بمذكرة بجلسة ٩٨/١/١٤ وأخرى بجلسة ١٩٩٩/٣/١٠ بدفاع وآخرين رغم

أن هذا الخصم توفى منذ عام ١٩٨٨ أى قبل تقديم المذكرتين بعشر سنوات . كما تقدم نفس الوكيل بمذكرة بدفاع .... (المعلن إليه رقم .....) فى حين أن الثابت من المفردات ومحاضر الجلسات أن هذا الخصم تنازل عن الخصومة وبالتالى فلا صفة لوكيله الذى قدم المذكرة .

ومن المقرر أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أحياء وإلا كانت معدومة وإذا ثبت أن الخصم قد توفى قبل الاجراء فلا تنعقد الخصومة كما أنه يجب عند تجديد الدعوى من الشطب أن تجدد بذات الصفة (راجع الطعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٢/٨/سنة ١٩٩٧ والطعن رقم ٣١٢٤ لسنة ٦٠ق جلسة ١٦/٢/١٩٩٨) ، كما أن من المقرر أن بطلان الاجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم فى الدعوى من النظام العام (مادة ٣ مرافعات) المعدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ ومؤدى ذلك جواز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض طالما عرضت عناصره على محكمة الموضوع (الطعن رقم ٩٣٦٣ لسنة ٦٦ق جلسة ١١/٦/١٩٩٨) .

الوجه الثانى : إذ تنص المادة ٦/١٣ مرافعات على أنه فيما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم الاعلان بواسطة النيابة العامة إلى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فقد أفادت بذلك اعلان ضباط الجيش يكون باستلام الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة صورة الاعلان ويكون تسليم هذه الصورة لها بواسطة النيابة العامة التى تعتبر هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تمامًا فإذا لم تسلم صورة الاعلان بهذه الكيفية يكون باطلاً (الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤١ق جلسة ٢٤/٢/١٩٧٧ والطعن رقم ٢٧٣٧ لسنة ٥٠ق جلسة ٢٦/٣/١٩٨٩) وبهذا يكون القانون قد اعتبر الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة بمثابة الموطن بالنسبة لأفراد القوات المسلحة وبتسليم الصورة فى هذا الموطن يتم الاعلان وينتج أثره ويبطل الاعلان إذا تم بغير الطريق سالف الذكر (الطعن ١١٦٤ لسنة ٤٩ق جلسة ١/٥/١٩٨٠) ، والثابت أن المدعين كانوا يعلمون بأن المدعى عليه الأول (المستأنف) يعمل ضابطاً بالقوات المسلحة وقت رفع الدعوى وهذا

الثبوت مصدره المحضر الادارى رقم ١٣٣٨ لسنة ٨٢ ادارى الجمالية وهو سابق على رفع الدعوى وبالتالى كان يتعين أن يتم الاعلان بصورة قانونية إلا أن الثابت بالأوراق أن المستأنف أعلن بصحيفة الدعوى على محل اقامته ولم يعلن كما يقضى بذلك القانون عن طريق ادارة القضاء العسكرى المختصة ، ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن بطلان الاعلان فى هذه الحالة من النظام العام ولا تصححها حضور المعلن إليه الجلسات أو تقديم دفاعه مادام الثابت أن البطلان شاب الاعلان ابتداء بعدم مراعاة القواعد الآمرة فى قانون المرافعات بالنسبة لاعلان أفراد القوات المسلحة ، كما أن من المقرر أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها وللخصوم اثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع (الطعن رقم ٩٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٨) ، ومن الغريب أن الحكم هو بصدد الرد على الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن المبدى من المستأنف أمام محكمة أول درجة ذكر صراحة فى أسبابه أنه « لما كان البين من الأوراق أن المدعى عليه الأول قد حضر بجلسات المرافعة وقام بابداء دفاعه فى الدعوى وكان الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تكليف المدعى عليه الأول بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة جوازى للمحكمة فلها أن تقضى به أو ترفضه حسبما يتراءى لها وكان البين من المدعين قاموا باعلان كافة المدعى عليهم عدا المدعى عليه الأول خلال الثلاثة اشهر وذلك لكونه **ضابطاً بالقوات المسلحة** آنذاك مما يتطلب معه اجراء أطول لاعلانه فضلاً عن ذلك رفضه التوقيع على ذلك الاعلان مما ترى معه المحكمة القضاء برفض ذلك الطلب عملاً بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات » هذه العبارات التى أوردها الحكم المطعون فيه تقطع بأن المحكمة كانت تحت بصرها العلم الكامل بكون المدعى عليه الأول (المستأنف) ضابطاً بالقوات المسلحة وقت اعلانه بصحيفة الدعوى ، كما ثبت أن المدعين كان يعلمون بذلك على النحو المؤيد بالمحضر الادارى سالف الذكر وبناء عليه فإن اعلانه فى موطنه يكون حتماً باطلاً حتى

ولو رفض تسلم الاعلان (نقض ٢٣ أبريل سنة ٥٩ ونقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، د/ أحمد ابو الوفا التعليق على قانون المرافعات سنة ٦٨ ص٥٥) .

الوجه الثالث : من المقرر أن الحكم باشهار الافلاس يترتب عليه غل يد التاجر عن ادارة أموال أو التصرف فيها ويفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ريعتبر وكيل الدائنين الذى تعينه المحكمة وكيلاً عنه وعن جماعة الدائنين فى مباشرة السلطات التى خولها له القانون ويجب اختصام وكيل الدائنين فى الدعوى أو الطعن وإلا كان باطلاً (الطعن رقم ٥٦٥٧ والطعن رقم ٦٤٩٥ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/١/٥)، وإذا كان الثابت من المستندات أن تاريخ رفع الدعوى المستأنف حكمها تالياً لصدور حكم الافلاس ولم توجه الدعوى إلى المثل القانونى لجماعة الدائنين فمن ثم تقضى المحكمة تبعًا لذلك برفض الدعوى (استئناف القاهرة جلسة ٩٣/٣/١٧ الدائرة ٢٢ ايجارات فى الاستئنافين رقمى ٣٤٨٩ و ٤٧٩٦ لسنة ١٠٤ق) ، والثابت أن وكيل الدائنين المعلن إليه الأخير) لم يختصم فى الدعوى ابتداء ولم يدخل فيها إلا بعد تعجيلها من الشطب فى ١٩٨٨/٣/٩ أى بعد رفعها بست سنوات وبعد أن صدر فيها حكم تمهيدى باحالتها إلى التحقيق وبالتالى تكون جميع الاجراءات قد وجهت إلى غير ذى صفة ، وإذا أغفل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الجوهرى فإنه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

الوجه الرابع : اعمال قواعد الاثبات اعمالاً خاطئاً ذلك أن المقرر فى قواعد الاثبات أن من يتمسك بالثابت أصلاً لا يكلف باثباته إما من يدعى خلاف الأصل فعليه هو عبء اثبات ما يدعيه (دكتور أحمد أبو الوفا – التعليق على قانون المرافعات والاثبات سنة ٦٨ صفحة ٢٧٦) ، فالمستأنف يتمسك بالثابت أصلاً وهو استمرار وضع يده على عين التداعى منذ عام ١٩٣٤ امتداداً لحيازة المرحوم والده ثم بعد وفاته والتى لم ينازعه أياً من المدعين فيها ولم تكن تربطه بهم أية علاقة ايجارية كما يزعمون بدليل أنهم حين أقاموا دعواهم قرروا ابتداء أنه لا يوجد تحت

يدهم أى مستند وإنما سوف يثبتون دعواهم بالبينة فهم والحالة هذه يدعون خلاف الأصل فضلاً عن أن ملكيتهم التى يدعونها محوطة بالشكوك كما يتضح من أوراق الدعوى إذا لم يكن معهم عند رفعها أى دليل فهم باقرارهم فى الصحيفة يريدون اثبات الملكية والاجارة وحدوث تقسيم للعين والتنازل عنها ، بشهادة الشهود رغم أن قاعدة اثبات العلاقة الايجارية بالبينة مقررة لمصلحة المستأجر فلا يجوز للمؤجر اثبات عقد الايجار إلا بالكتابة ، وهل يعقل أن يكون تحت يد المدعين عقد ايجار أو اية أوراق تفيد الملكية ثم يتقاعسون عن تقديمها إلا بعد ٧ سنة من تداول القضية وبعد احالتها للتحقيق وبعد ندب خبير فيها ومن هنا فقد طعن المستأنف بالانكار على هذا العقد ، ومن المقرر أنه متى كان الطعن بانكار التوقيع على الورقة العرفية صريحاً وجازمًا وكان القانون لم يشترط طريقاً معيناً يتعين على منكر التوقيع على المحرر العرفى اتباعه فإنه يكفى ابداؤه صريحًا حتى تسقط عن المحرر حجيته فى الاثبات (الطعن رقم ١٥٨٥ سنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/٣/١)، ومن جهة أخرى فإن الثابت من محاضر الجلسات أن المدعى المرحوم .... (وورثته هم المعلن إليهم من الأول إلى الخامسة) كان قد تنازل عن الدعوى كما تنازل عنها المدعى .... والمدعى .... (المعلن إليهما رقما ٢٧ و ٢٨) ولم يعمل الحكم المطعون فيه مقتضى هذا التنازل ، وتتجلى مخالفة الحكم لقواعد الاثبات فيما أشار إليه فى أسبابه من أن المدعى عليه الثانى فى الدعوى (وهو المستأنف ضده رقم ٣١) قد سلم للمدعين بالطلبات وذلك استناداً إلى مذكرة انابة مجهلة ومحوطة بالريبة وعلى غير المألوف جاء فيها بالحرف الوحد « نسلم بطلبات المدعين الواردة بأصل الصحيفة والطلبات المعدلة ونلتمس حجز الدعوى للحكم ونقرر بأن المحل موضوع الدعوى يدخل ضمن أصول التركة ومؤجر من الباطن لكل من .... مقابل ايجار شهرى .... لحساب المدعى عليه (المستأنف الحالى) » ويوجد فى أعلى ورقة الانابة كلمة « جروبى » ومشطوبة ومسطر فوقها بخط اليد عبارة « .... » وفى نهاية ورقة الانابة عبارة « .... المحامى » وتحتها توقيع لا يقرأ، وهذه الورقة مرفقة بمفردات الدعوى كمستند ولا ندرى كيف أخذ

الحكم المطعون فيه بهذه التنازلات والاقرارات الواردة بهذه الورقة وعلى غير المألوف إذ أن العبارات المسطرة بها والتى أوردناها حرفيًا تتضمن تنازلات واقرارات به وتطوع بشهادة تفيد أن المحل من أصول التركة وأنه مؤجر من الباطن إلى غير ما ذكر فيها .

ثانيًا : الفساد فى الاستدلال :

كما ينعى المستأنف على الحكم الطعين عيب الفساد فى الاستدلال من وجهين :

الوجه الأول : من المقرر أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التى تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حال عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى تثبت لديها (الطعنان رقما ٧٥١٠ ، ٧٥١٢ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/٥/٧) ولما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المستأنف انه أقام قضاءه على دليلين تضافرا فى تكوين عقيدة المحكمة أولهما الركون إلى عقد الايجار المؤرخ ١٩٣٩/٧/٢٠ والمقول بأنه محرر بين مورث المدعين ومورث المستأنف عن عين التداعى والذى ذكر الحكم أنه لم يطعن عليه بأى مطعن وثانيهما الاعتماد على شهادة شاهدى المدعين (رجل وامرأة) فى القول بحدوث تغيير بعين التداعى وقد أقام الحكم قضاءه باخلاء المستأنف على أساس هاتين الدعامتين رغم وضوح الفساد فى الاستدلال بهما ، ذلك انه بالنسبة للدعامة الأولى فإن الحكم قرر أن المدعى عليه الثانى (المستأنف) لم يطعن على العقد بأى مطعن مع أنه أنكر صورته واحتفظ بحقه فى الطعن بالتزوير على الأصل ومن المقرر أن الطعن بالتزوير جائز فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما أن من المقرر أن الاستئناف وفقاً لنص المادة ٢٣٢ مرافعات ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف (الطعن رقم ٣٣٩٦ سنة ٥٩ق

جلسة ١٩٩٧/٦/١٧) والمستأنف يصمم على الطعن بالتزوير على عقد الايجار المؤرخ ١٩٣٩/٧/٢٠ والمقدم من المدعين بعد ١٧ سنة من تداول الدعوى ويركن فى اثبات التزوير إلى أهل الخبرة وأوراق المضاهاة وبالتالى تسقط هذه الدعامة التى اقام عليها الحكم قضاءه سيما وأن الثابت من أوراق الدعوى أن هذا العقد يخص عيناً أخرى غير العين التى يشغلها المستأنف كما أن واقعة التأجير من الباطن أساس حكم الاخلاء لم يثبت بمقتضى المعاينة التى أجراها الخبير قبل اعتراض المدعين على تقريره وبعد الاعتراض ، أما عن الدعامة الثانية وهى الأخذ بأقوال شاهدى المدعين رغم عدم توافر النصاب الشرعى والقانونى للشهادة (رجل وامرأة) فإنه وإن كان للمحكمة كما جاء بمدونات الحكم سلطة تقدير أقوال الشاهد والأخذ بقول شاهد دون آخر وطرح شهادة والأخذ بأخرى فإن ذلك كله مشروط بضوابط استقرت عليها أحكام محكمة النقض إذ لا يكفى أن يقول الحكم أنه يطمئن لشهادة الشهود بل يجب أن يدلل عقلاً على هذا الاطمئنان ثم يوضح دلالة الشهادة على الواقعة بحيث يستخلص منها النتيجة استخلاصاً سائغاً وإلا يكون الحكم قد قضى بغير دليل وخالف الثابت بالأوراق - فالثابت أن الشاهد الأول من شاهدى المدعين قرر أن محل التداعى مملوك لمورث المدعين وقد أجره والد المدعى عليه الأول (المستأنف) حال حياته وعقب وفاته استمر ورثته فى العين إلا أن المدعى عليه الأول قام بتأجير المحل من الباطن لكل من .... و........ لبيع أوراق البردى والأنتيكات بعد أن كان مستغلاً كحلوانى كما أن الثابت أن الشاهدة الثانية (زوجة الأول) قالت أن المحل كان مؤجراً لوالد المدعى عليهم إلا أنه منذ عامين من تاريخ التحقيق اكتشفت وجود تغييرات بالمحل تحول من حلوانى إلى بازار ثم علمت بأن المدعى عليه الأول (المستأنف) قام بتأجيره لكل من .... و .... نظير اجارة قدرها ١١٠٠ج فهذه الشهادة تنطوى على تناقض واضح سواء بالنسبة للواقعة المشهود عليها أو بالنسبة لما رواه كل شاهد ، آية ذلك أن الشاهد الأول يقرر أن محل التداعى مملوك لمورث المدعين الذى أجره المورث المدعى عليه الأول المستأنف) وعقب وفاته استمر ورثته فى العين ، فهذه الرواية تعنى أن الشاهد عاصر مورث المستأنف منذ ستين

عاماً وهو تاريخ العقد المقدم من المدعين كما أنه عاصر وفاته وبعد وفاته وهذه الرواية على هذا النحو غير معقولة وغير منطقية يبقى ألا تكون شهادة سماعية وهو ما تؤكده شهادة زوجته الشاهد الثانية من قولها انها علمت بأن والد المستأنف كان يستأجر من والد المدعين وعلمت بأن المستأنف قام بتأجير المحل من الباطن فضلاً عن أن أقوال الشاهدين أن المحل قد أجر من الباطن بعد حكم التحقيق بسنتين يفيد أن الدعوى قد رفعت قبل الأوان وأنه عند رفعها لم تكن واقعة التأجير من الباطن المدعاة قد حدثت كما أن الشهادة تعارض مع الثابت فى تقرير الخبير الذى أكد بعدم وجود تغيير أدخل على العين ، وإذا كانت المحكمة قد اقتنعت ابتداء بما انتهى إليه حكم التحقيق فعلام اذن كان سبب ندب خبير ، فهذه الاحالة للخبير تقع بعدم اكتمال الدليل فى وجدان المحكمة فإذا ما التفتت بعد ذلك عما انتهى إليه تقرير الخبير وقضت بما أسفر عنه حكم التحقيق لكانت الاحالة إلى الخبير بلا هدف ، والمحكمة تتنزه عن ذلك ، فلا يبقى اذن إلا مسألة الموازنة بين الأدلة لترجيح ما هو أقوى فإذا ما أخذت المحكمة بشهادة شاهد مأجور سبق أن اعترف فى المحضر الادارى بأنه لا يعرف أياً من طرفى التداعى ثم قرر بعكس ذلك فى التحقيق وكذلك شهادة نصف شاهد (زوجة الأول) وشهادتها فى جملتها سماعية إذا أخذت المحكمة بمثل هذه الشهادة وتركت المعاينة على الطبيعة التى أجراها الخبير المنتدب فلابد أن توضح سبب ترجيح دليل على دليل وإلا تكون قد وقعت فى عيب الفساد فى الاستدلال ، إذ من المقرر أنه وإن كان فهم الواقع فى الدعوى من سلطة قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغاً وله سنده إلا أن تكييف المحكمة لهذا الواقع يعتبر من المسائل القانونية التى تخضع فيها لرقابة محكمة النقض (الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٢/٤ ، كما أن تقدير كفاية الأدلة يخضع أيضاً لرقابة محكمة النقض (الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨) .

الوجه الثانى : إن الحكم المطعون فيه أخذ بما جاء بالمحضر الادارى رقم ١٣٣٨ سنة ١٩٨٢ حين أشار فى صفحة (٥) من الأسباب

إلى أن المدعى عليه الأول (المستأنف) أقر فى هذا المحضر بأن المحل مؤجر لهم منذ أربعين سنة وإن سبب الخلافات هو محاولة المدعين زيادة القيمة الايجارية ، وهذا المحضر نفسه ثابت به أن المستأنف كان يعمل ضابطاً بالقوات المسلحة وقت رفع الدعوى ومع ذلك لم يعلن اعلاناً قانونياً صحيحاً على نحو ما جاء تفصيلاً بالباب الأول من أسباب الاستئناف ، كذلك جاء فى المحضر الادارى المشار إليه على لسان شاهدى المدعين أنهما لا يعرفان طرفى التداعى وهو ما يناقض شهادتهما أمام المحكمة حول واقعة التأجير من الباطن وتقسيم المحل وما يتناقض أيضًا مع ما انتهى إليه الخبير فى تقريره اللاحق على هذه الشهادة وهكذا أخذ الحكم بتجزئة الدليل دون أساس من الواقع أو القانون . كذلك أفصحت مفردات الدعوى عن أن الحراسة كانت قد انتهت اتفاقاً قبل رفع الدعوى ومع ذلك اختصم المدعون الحارسين القضائيين رغم أن أحدهما توقف أثناء سير الدعوى فقد أخذ الحكم بما سطر على لسانه أو نسب إليه فى ورقة الانابة من أنه يقر للمدعين بطلباتهم ويعترف بأن العين تم تقسيمها وأنها تدخل ضمن مفردات التركة وهذا التهاتر فى وزن واستخلاص الدليل يفسد الحكم .

ثالثًا : القصور فى التسبيب :

إن الثابت من المفردات أن المدعى الأول .... توفى عام ١٩٨٨ وأنه كان قد تنازل عن الدعوى وعن الحق قبل وفاته ، ومع ذلك فهناك ورقة معلنة « وهى اعلان بايداع تقرير الخبير » وتاريخ اعلانها ٢٠/١/١٩٩٧ ثابت بها أن هذا الخصم المتوفى قد أعلن وثابت بها محضر انتقال المحضر بتاريخ ٢٠/١٠/١٩٩٧ إلى هذا الميت منذ عام ١٩٨٨ ، كما أن الثابت من المفردات تنازل بعض المدعين عن الدعوى وعن الحق وهما .... و .... ولم يجر الحكم مؤدى هذا التنازل ، والثابت أيضًا أن المدعى الأول زعم انه عثر على عقد الايجار المؤرخ ١٩٣٩ مع أحد الورثة وذلك بعد مضى أكثر من ١٥ سنة على تداول الدعوى ، كما أن الثابت من المستندات أن المدعو .... الذى زعم الشاهدان أنه هو المتنازل إليه ما هو إلا عامل بالمحل وله ملف خدمة

ورقم تأمينى وأوراق رسمية مؤشر عليها من مفتشى العمل والتأمينات والضرائب وكلها سابقة على اقامة الدعوى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يتعرض فى أسبابه إلى هذه الأدلة الجوهرية فإنه يكون مشوباً بالقصور .

ثالثًا : الاخلال بحق الدفاع :

وذلك من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : إن الحكم المطعون فيه التفت عن الدفاع الظاهر الذى ردده المستأنف حين قرر أن صورة عقد التمليك المقدمة من المدعين ما هى إلا عقد عن حصة مباعة بين طرفين من المدعين ولا تثبت به ملكية لإنها من قبل اصطناع الانسان دليلاً لنفسه ، كما أن الحكم تجاهل الدفع بالانكار المبدى من المستأنف ولم يقسطه حقه ، ومن المقرر أن الدفع بالانكار أو الجهالة لا يحول دون الادعاء بعد ذلك بالتزوير متى كان النزاع لم يحسم بشأن المحرر (الطعن رقم ٣٤٦٦ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٧/١١/١٣) كما أن المقرر أن قانون الاثبات قصر الحق فى اثبات تزوير المحرر على طريقين إما بطلب عارض أو بطريق دعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة إذا لم يكن قد تم الاحتجاج بهذا المحرر فى دعوى سابقة (الطعن رقم ٣٧٤٢ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٢) والثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن العقد المقدم من المدعين والمؤرخ ١٩٣٩/٧/٢٠ والذى على أساسه صدر الحكم لم يسبق الاحتجاج به فى دعوى سابقة بل أنه لم يكن موجوداً أصلاً عند رفع الدعوى ولمدة ١٧ سنة بعد رفعها وإلا كان قد قدم فى أول أو ثانى جلسة، ومن هنا فإن حق المستأنف فى الطعن عليه بالتزوير يكون قائمًا أمام محكمة الاستئناف .

الوجه الثانى : أثار المدعى الأول (المستأنف) دفاعًا جوهرياً يتعلق بموقع العين محل التداعى حيث أن العقد المشار إليه قد تحدد فيه عنوان العقار والمحل بأنه ١١ شارع السكة الجديدة فى حين أن المحل الذى يمارس فيه المستأنف نشاطه ويضع يده عليه منذ أكثر من ستين سنة

امتداداً لحيازة المرحوم والده يقع ٧٨ شارع جوهر القائد قسم الجمالية ورغم اثارة هذا الدفاع فقد تجاهله الحكم المطعون فيه واعتمد عل أقوال المدعين بأن المحل عنوانه هو ١١ شارع السكة الجديدة ، ولو فرض أن المستأنف يمتلك محلين – وهو أمر جائز وفرض وارد – فأى من هذين المحلين يدعى المدعون حقوقًا عليه ، ولا يقدح فى ذلك القول بأن المستأنف ليست له مصلحة فى المجادلة بشأن عنوان المحل طالما أنه لن يضار بصدور حكم باخلاء محل آخر ليس فى ملكه أو حيازته ، فهذا القول ملدود بأن المستأنف يتغيا ابراز الحقيقة أمام المحكمة كما يتوقى أى تلاعب فى المستقبل عند تنفيذ حكم صادر ضده على محل يقع فى عنوان آخر غير محله الذى يحوزه سيما وأن ملابسات الدعوى والاعلانات وأسماء الخصوم فيها والعناوين محوطة كلها بالريب وتكشف عن التلاعب الغير مسبوق .

الوجه الثالث : بجلسة ١٩٩١/١/٩ قدم المستأنف حافظة المستندات لم تقسطها المحكمة حقها من البحث والتمحيص ، فمنها على سبيل المثال مستند رسمى يفيد تنازل بعض المدعين عن الدعوى وعن الحق فيها ولم يقم الحكم المطعون فيه باجراء مقتضى هذا التنازل كما قدم المستأنف صوراً رسمية من أحكام قطعية تدل على التواطؤ والغش وقدم صوراً من رخصة المحل وربط العوائد والبطاقة الضريبية والملف الضريبى والملف التأمينى للعامل .... الذى سلم الحكم بأنه مستأجر من الباطن بناء على شهادة سماعية من جانب شاهدى المدعين (وهما رجل وامرأة) ولم تقسط المحكمة هذه المستندات حقها من البحث وإلا كان قضاء النقض قد جرى على أن المحكمة غير ملزمة بالرد على كل مستند إلا أن ذلك مشروط بأن يأتى الحكم بالصورة التى تقطع بأن المحكمة قد فحصت ومحصت هذه المستندات عن بصر وبصيرة وفى ذلك تقول محكمة النقض فى أحدث أحكامها ، أن من المقرر أنه وإن كان استخلاص المحكمة للدليل هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بما له من سلطة تقدير الأدلة فى الدعوى وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح منها إلا أن ذلك مشروط بأن

يكون استخلاصه سائغاً مؤدياً إلى النتيجة التى انتهى إليها وأن يكون قد عرض لكل دفاع جوهرى أبداه الخصوم فى الدعوى (الطعن رقم ٣٨٢٩ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٨) .

بنـــاء عليـــه

فلهذه الأسباب ، ولما قد يبديه المستأنف من أسباب أخرى بجلسات المرافعة أنا المحضر سالف الذكر أعلنت كل واحد من المعلن إليهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة استئناف القاهرة الدائرة .... ايجارات الكائن مقرها بدار القضاء العالى بشارع ٢٦ يوليو بجلستها العلنية التى ستنعقد ابتداء من الساعة التاسعة وما بعدها من صباح يوم .... الموافق .... لسماعهم الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بكامل أجزائه ومشتملاته مع ما يترتب على ذلك من آثار ورفض الدعوى والزام المستأنف ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على درجتى التقاضى .

مع حفظ حقوق المستأنف الأخرى بسائر ضروبها .

ولأجل العلـــم .

صيغة رقم (٤١)
مذكرة مقدمة من المستأنف
فى الاستئناف المشار إليه بالصيغة السابقة
محكمة استئناف القاهرة
الدائرة (......) ايجارات
مذكرة بدفاع

السيد / .... مستأنف

ضـــد/ .... مستأنف ضدهم

فى الاستئنافين رقمىّ .... و س١١٦ق

المؤجلين لجلسة ٢٠٠٠/٣/١٣

واقعــات التداعى

فصلت صحيفتا الاستئناف الضام والمنضم وقائع النزاع بما لا محل معه لاعادة تكرارها اكتفاء بالاحالة إليهما وتوجز هذه الوقائع بالقدر اللازم للدفاع فى تلك المذكرة فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون من عدة أوجه أهمها عدم التعرض للدفوع الجوهرية - وهى من النظام العام - التى كان قد أثارها المستأنف حيث أغفل الحكم الاشارة إليها أو التعقيب عليها ولو كان قد فعل فربما كان قد تغير وجه الرأى فى الحكم .

وفى الجلسة الأولى حضر المستانف ضده الأول شخصياً وقرر انه على قيد الحياة ودفع الحاضر معه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وأمرت المحكمة الموقرة بتصحيح شكل الاستئناف وتم التنفيذ .

الدفـــاع

أولاً : عن شكل الاستئناف :

فإنه لما كانت المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات تنص على أنه « إذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة والحكمة من هذا النص ترجع إلى أن تكليف الطاعن فى هذه الحالة بالبحث عن الموطن الأصلى للمحكوم له قد يضيع عليه ميعاد الطعن ، ومع ذلك فإن المستأنف وعلى سبيل الاحتياط لم يكتف بالاعلان فى الموطن المختار بل بذل جهوداً كبيرة للبحث عن محال اقامة المستأنف ضدهم وأعلنهم ايضًا فى هذا المحال طبقًا لما هو ثابت بصحيفتى الاستئناف رغم استمرار مسلسل التلاعب من جانب الخصوم حيث تفصح الأوراق عن أن المستأنف ضدها رقم .... جاءت الاجابة على اعلانها بصحيفة الاستئناف انه لم يستدل على عنوانها وأعيد الاعلان فتسلمته لشخصها ، كما تفصح مفردات الدعوى عن أن صحيفة افتتاحها اغفلت عمداً محال اقامة المدعين كافة وبذلك يكون اعلانهم فى موطنهم المختار صحيحاً طبقاً للقانون .

ثانيًا – عن الدفع الذى أثاره الحاضر مع المستأنف ضد الأول :

فهو مردود

(١) ذلك أن هذا الدفع ليس من النظام العام وتترخص المحكمة فى الالتفات عنه إذا ما ثبت لها أن المستأنف لم يقصر أو يهمل وهو ما تفصح عنه أوراق الدعوى بيقين .

(٢) أن معلومة وفاة هذا الخصم كان هو نفسه مصدرها حيث أنه أثناء تداول – الدعوى أمام محكمة أول درجة قدم مذكرة بالاعتراض على تقرير الخبير جاء فى أعلاها أنها مقدمة من ورثته وهى موجودة بالمفردات وقدم المستأنف صورة منها ضمن حوافظ المستندات المقدمة منه بجلسة اليوم .

(٣) أن المستأنف التزم بالشكل حيث أن حكم أول درجة أورد أسماء الخصوم ومنهم ورثة المرحوم - (المستأنف ضده الأول) فكان لزامًا الالتزام فى صحيفة الاستئناف بما ورد فى الحكم المستأنف من بيانات .

(٤) أن هذا التلاعب كان من صنع المستأنف ضده الأول ودفاعه حيث توجد بالمفردات اقرار بتنازل هذا الخصم عن الدعوى وعن الحق فيها ولكنه رغم ذلك عمد إلى التضليل والغش المفسد للتصرفات وهو ما يحفز على رد القصد السئ إلى أهله وذلك بالالتفات عن هذا الدفع ورفضه .

ثالثًا : ندفع ببطلان اعلان المستأنف وبانعدام الخصومة :

الواقع أن هناك أكثر من سبب لانعدام الخصومة وبطلان الاجراءات نشير إليها - بايجاز فيما يلى :

(١) أن الدعوى رفعت وصدر الحكم فيها على غير ذى أهلية حيث أن الثابت صدور الحكم رقم ٨١/٢٦١ والحكم رقم ٨٢/٢٠٩ باشهار افلاس الشركة والشركاء المتضامنين فيها ومنهم المعلن إليهم ..... و .... و......... ويترتب على حكم اشهار الافلاس منعهم من أهلية التقاضى حيث يكون وكيل الدائنين هو صاحب الصفة وقد أقيمت دعاوى الافلاس وصدر الحكم فيها قبل رفع الدعوى .

(٢) أن المدعى عليه الثانى فى الدعوى .... توفى فى ٨٦/٢/٢٤ واستمر المدعون فى اعلانه حتى تاريخ حجز الدعوى للحكم رغم أن مفردات القضية تكشف عن علمهم ، بواقعة الوفاة .

(٣) حين طلبت محكمة أول درجة تصحيح شكل الدعوى فى أعقاب وفاة .... (مورث المستأنف ضدم) لم يقدم الحاضر عن المدعين سندات الوكالة عن الورقة فقررت المحكمة شطبها ولم تجدد فى الميعاد ولم تعلن خلال الأشهر الثلاثة المقررة قانونًا وقد أثار المستأنف هذا الدفع بجلسة ١٩٨٨/١٠/١٩ .

(٤) قدم المدعى المدعو ..... مذكرة أنكر فيها صلته بالمحامى الحاضر عنه وعن باقى المدعين وقرر هذا الخصم أن المحامى المذكور حضر عنه دون سند وكالة وأنه لم يوكله وهو ما يبطل الاجراءات ، فضلاً عن أن هذا الخصم بالذات سبق أن تنازل عن الدعوى وعن أصل الحق واقر بأن المالك الوحيد لعين التداعى هو النموذجى (يرجى التفضل بمطالعة مستندات المستأنف) .

(٥) أن المستأنف ضده الأول .... تنازل عن الدعوى قبل صدور الحكم فيها وتنازل عن الحق وتصالح مع المستأنف وهذا التنازل مرفق بالمفردات كما أرفقنا صورة أخرى منه بحوافظ المستندات المقدمة بجلسة اليوم ، وعلى ذلك فإن اعمال مقتضى هذا التنازل ألا يكون له صفة أو مصلحة فى ابداء أى دفاع أو دفوع فى مرحلة الاستئناف .

(٦) أن المدعى السادس فى أصل صحيفة افتتاح الدعوى وهو ...... تنازل هو الآخر عن الدعوى وعن الحق وتنازله ثابت بمحضر جلسة ١٩٩١/١/٩ وقد أرفقنا صورة أخرى من هذا التنازل بالمستندات المقدمة من المستأنف بجلسة اليوم .

(٧) بتاريخ ٨٦/١٠/١٥ قررت المحكمة انقطاع سير الخصومة لوفاة .... وبتاريخ ٨٨/٣/٩ قام بعض المدعين بتعجيل الدعوى من الانقطاع وبجلسة ٨٨/٦/١ قررت المحكمة شطب الدعوى وبذلك تكون الدعوى قد عجلت من الانقطاع والشطب بعد الميعاد كما أعلنت أيضاً بعد الميعاد .

رابعًا : بطلان اعلان المستأنف لاعلانه فى موطنه رغم أنه من رجال القوات المسلحة :

أن المستأنف من أفراد القوات المسلحة وكان فى الخدمة وقت رفع الدعوى واعلانه بصحيفتها ومن الثابت أنه أعلن فى موطنه على خلاف ما يقضى به القانون من ضرورة اعلانه عن طريق القضاء العسكرى ولم يكن أى من المدعين يجهل ذلك حيث أنهم قرروا فى المحضر الادارى رقم ٨٢/١٢٣٨ الجمالية والسابق على رفع الدعوى أنه مقدم بالقوات

المسلحة ، ولا يصحح الاجراء الباطل أن يكون قد استقال من الخدمة أثناء تداول الدعوى إذ العبرة بالاعلان بصحيفة افتتاح الدعوى وبصفته وقت الاعلان (يرجى التفضل بمطالعة حافظة المستندات المقدمة بجلسة اليوم والتى تضم أكثر من مستند يقطع بعلم المدعين بأنه ضابط وبالخدمة وقت اقامة دعواهم) .

خامساً : الدفع بانعدام صفة المدعين :

ذلك أن الدعوى أقيمت ابتداء باقرار من المدعين فى الصحيفة (وهو حجة عليهم) أنه لا يوجد تحت يدهم سند ملكية أو عقد ايجار وأنهم يعمدون إلى اثبات ذلك بشهادة الشهود ، ورغم أن الاثبات بالبينة مقرر فقط لمصلحة المستأجر ، فإنهم بعد تداول الدعوى بمرحلة طويلة وبعد أن أحيلت مرتين إلى مكتب الخبراء زعموا أنهم وجدوا العقد وقدموه فإذا به عن عين أخرى لا تمت بصلة إلى عين التداعى كما كشفت الملابسات عما يلى :

(١) أن صورة العقد المقدمة من المدعين خاصة بعقار آخر ليس هو عقار النزاع ، وإذ كان الحاضر مع المستأنف ضده الأول قد طلب فى جلسة الاستئناف التصريح له باستخراج شهادة من الحى أو العوائد تفيد أن شارع جوهر القائد هو نفسه شارع السكة الجديدة فإن هذا الطلب يكشف عن مغالطة يراد بها تضليل العدالة ذلك أن المستأنف لا يمارى فى تغيير اسم الشارع وإنما الاعتراض ينصب على العين نفسها حيث أن رقم العقار عين التداعى الذى يمتلكه ويحوزه المستأنف ليس هو الرقم الثابت بصورة العقد المقدمة من المدعين أمام محكمة أول درجة كما أن القيمة الايجارية وبتاريخ العقد مختلفة فى العقدين وهذا وجه المغالطة المكشوفة .

(٢) أن المستأنف يضع يده على العين خلفاً للمرحوم والده وأن هذه الحيازة ممتدة على مدار أربعين سنة متصلة دون منازع ودون لبس أو خفاء ولا يوجد فى مفردات الدعوى ما يفيد عكس ذلك .

(٣) أن الخبير الذى انتدبته المحكمة انتهى فى تقريره إلى أن المحل

وحدة واحدة وغير مقسم وإن رقمة بخلاف الرقم الوارد بصورة العقد المقدمة من المدعين .

(٤) العاملون بالمحل ومكاتبات ومراسلات الضرائب والتأمينات وغيرها من الجهات والثابتة بحوافظ مستندات المستأنف تؤكد أنه يمارس نشاطه بالمحل دون تعرض طيلة الفترة منذ أن انتقل إليه حق الانتفاع من والده وحتى الآن .

سادسًا : الدفع بانقضاء الخصومة بمضى المدة :

ذلك أن المرحوم .... توفى فى ٨٦/١٢/٢٤ ولم يقم المستأنف ضدهم بتصحيح شكل الدعوى حتى صدور الحكم فيها وقد مضت المدة المقررة للسقوط وبالتالى فإن الدفع يكون قائماً على سند من الجد خليقًا بالقبول ، هذا فضلاً عن أنه توجد ضمن مفردات الدعوى ورقة انابة « نوتة » مؤرخة لجلسة ١٩٨٥/٣/٣٠ ثابت بها أن هناك محاميًا يدعى .... وتحت اسمه لفظ « جروبى » مشطوبة وثابت بها رقم توكيل .... لسنة ٨١ رسمى عام الوايلى وأنه يحضر عن .... ويسلم بطلبات المدعين الواردة بأصل عريضة الدعوى والطلبات المعدلة وأنه يطلب حجز الدعوى للحكم كما جاء بورقة الانابة أنه يقرر بأن المحل موضوع الدعوى مغتصب من أصول التركة ومؤجر من الباطن لكل من .... بايجار شهرى قدره ٢٦٠٠ج لحساب المدعى عليه المدعو .... (المستأنف الماثل) ولأن هذه الورقة مريبة فقد طلب المستأنف من المحكمة ضبطها وارفاقها بالمفردات إذ لا يعقل أن يقر المدعى عليه « وهو حارس قضائى » بهذه الطريقة ويسلم بطلبات المدعين بهذه البساطة فى دعوى اخلاء ذلك أن :

(١) أن الخصم المتنازل أشهر افلاسه وليس له صفة أو حق التقاضى .

(٢) أنه بفرض التسليم بصفته كحارس قضائى له فقط حق الادارة ولا يملك التصرف .

(٣) أنه ليس حارسًا مفردًا بل يشاركه آخر ولا يقبل اتخاذ اجراءات

إلا باشتراكهما معًا والمستأنف إذ يعيد ارفاق صورة من هذه الانابة المشبوهة إنما يترك لفطنة المحكمة الموقرة أن تدرك بصيرتها النافذة وخبرتها الطولى من هو صاحب المصلحة والمستفيد من تقديم هذه الانابة !!!

وفى ضوء ما تقدم كله ، ولما تراه عدالة المحكمة الموقرة من علم أوسع :

الطلبــــات

يصمم المستأنف على الحكم بالطلبات الواردة بصحيفتى الاستئناف محتفظاً بكافة حقوقه الأخرى من أى نوع كانت .

وكيل المستأنف

صيغة رقم (٤٢)
مذكرة فى استئناف جزئى
لحكم صادر فى دعوى ايجارية
محكمة استئناف القاهرة
الدائرة (...) ايجارات مذكرة بدفاع

السيد / ...... وآخرين مستأنفين بالاستئناف ١٤٧٥٣ لسنة ١١٣ق ومستأنف ضدهم بالاستئناف ١٥٢٩٥ لسنة ١١٣ق .

ضـــد

السيد / ...... مستأنف بالاستئناف ١٥٢٩٥ لسنة ١١٣ق ومستأنف ضده بالاستئناف ١٤٧٥٣ لسنة ١١٣ق . المحجوز للحكم لجلسة ١٩٩٧/١١/١ مع تقديم المذكرات بالايداع .

واقعات التداعــى

أقام المستأنف ضد المستأنف ضده وآخرين الدعوى رقم ٢٣٧ لسنة ٩١ ايجارات كلى جيزة بطلب اخلائهم من العين الموضحة بالصحيفة تأسيساً على الأسباب الواردة فيها بما لا محل معه لاعادة تكرارها اكتفاءاً بالاحالة بشأنها على ما جاء بصحيفة الدعوى أمام أول درجة وصحيفة الاستئناف وقد أقام المستأنف ضده استئنافاً فرعياً بالطلبات الواردة فيه وبعد تداول الاستئناف الضام والاستئناف المنضم تأجلت لجلسة اليوم للمذكرات .

الدفـــاع

أولاً : آثار المستأنف فى الاستئناف المنضم بعض الدفوع الواهية حيث دفع بعدم اختصاص المحكمة محليًا بنظر الدعوى وهو دفع لا يقوم على سند من الجد وقد ردت عليه محكمة أول درجة بما لا محل معه للاضافة أما ما نقله المستأنف فى صحيفة استئنافه اشارة لبعض

طعون محكمة النقض تأييداً لهذا الدفع فإنه فضلاً عن كون هذه النقول مبتسرة ولا تمت لموضوع الدعوى بصلة فإنه يكفى ما ذكرته محكمة أول درجة رداً على هذا الدفع بالاضافة إلى أن الأصل فى الاختصاص المحلى إنه ليس من النظام العام ، ومن العجيب أن يدفع المستأنف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لأن مثل هذا الدفع يكشف عن الدفاع الخاوى الذى لا يستند إلى الجد فمن المقرر أن الصفة أمر تتحقق منه المحكمة وإذا كانت قد أمرت بتصحيح شكل الدعوى وادخال من تكتمل بهم الصفة فإن ذلك لا يتنافى مع الواقع الذى يؤكد أن رافع الدعوى ابتداء كان يتمتع بالصفة باعتباره المالك عن نفسه وبالولاية عن ولديه القاصرين الذين بلغا سن الرشد أثناء سير الدعوى ، وأما عن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإن الثابت من الأوراق أنها بعد شطبها (وقبل التعديل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) قد جددت فى الميعاد والمسألة مسألة تواريخ ثابتة لا تعتبر موضوع نقاش ومن ثم اتضح أن جميع الدفوع لا تقوم على سند من الواقع أو القانون خليقة بالرفض .

ثانيًا : إن ما ذكره المستأنف فى الاستئناف المنضم بشأن خطأ المادى بأسماء الخصوم أمر لا يستأهل عناء الرد وتعتبر صحيفة استئنافه تصحيحاً لما يراه المستأنف من أخطاء مادية بفرض وجودها أما عن القول بأن هناك تناقض بين منطوق الحكم وأسبابه فهو بدوره لا يقوم على أساس لإنه لا يوجد بالحكم المستأنف تناقض يفسده أو يزيل أسبابه .

ثالثًا : جادل المستأنف فى الاستئناف فى مبدأ قانونى مستقر (وهو ما جاء فى المادة ٢٥ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) التى تقض ببطلان كل تعاقد أو شرط يتم بالمخالفة للمادة ٢٠ منه فينكر المستأنف على المستأنف ضده حقه فى الاخطار فى حالة البيع حتى ولو كان بالمزاد لأن المزاد لا يمنع من دخول المؤجر فيه ولم تفرق محكمة النقض بين البيع الجبرى والبيع الاختيارى بالنسبة لحق المالك فى تقاضى (٥٠ ٪) من قيمة البيع إذا لم يرغب هو فى شراء العين والثابت أنه حدث تواطؤ بين المستأنف وبين المستأجر الذى مكنه من العين ولا

يقدح فى ذلك دخول مصلحة الضرائب فى النزاع ما دام الثابت على وجه اليقين أن جميع الاجراءات تمت على عين المؤجر (المستأنف فى الاستئناف الضام) .

رابعًا : بالنسبة لطلبات المستأنف فى الاستئناف الضام فهى محددة بالصحيفة ويصمم عليها ويضيف مسألة بالغة الأهمية تتمثل فى أنه لم يكن يعلم بوجود المستأنف ضده الثانى المدعو ...... الذى لم ينكشف وجوده إلا بعد أن باشر الخبير مأموريته واستبان له وجود أن واقع النزاع كان متمثلاً فى دعوى اخلاء مقامه من المالك عن نفسه وبصفته ضد المستأجر الأصلى المدعو ...... استناداً إلى بطلان البيع الذى أجراه للأول المدعو ...... وأثناء تداول الدعوى توفى المستأجر الأصلى واختصم ورثته وهم ...... و ...... و ...... كما أنه لدى تداول الدعوى تبين وجود شخص غاصب مكنه المستأجر من الباطن وهو ...... أى أن المستأجر الأصلى ارتكب أكثر من اخلال فباع العين لآخر بالمخالفة للقانون واهداراً لحقوق المالك ثم قام هذا الآخر بالتنازل عن نصفها لثالث وهذا التصرف الأخير هو الذى لم يفطن إليه الحكم وأغفل الغاصب الجديد ولم يقل رأيه فى شرعية وجوده دعا إلى اخلائه ترتيباً على اخلاء من مكنه من العين وهذا هو مناط الاستئناف الضام فهو فى الواقع استئناف جزئى لم يقض له بكل طلباته .

بناء عليه

يطلب المستأنف فى الإستئناف الضام الرقم ١٤٧٥٣ لسنة ١١٣ق الحكم بقبوله شكلاً وفى موضوعه بالالغاء الجزئى للحكم المستأنف فيما قضى به فى البند سادساً وسابعاً من المنطوق وتأييده فيما عدا ذلك والقضاء مجدداً بفسخ عقد الايجار المؤرخ ١/١/٧٥ المحرر بين المستأنف ومورث المستأنف ضدهم من الثالثة إلى السادس والحكم باخلاء الخصم المتدخل الغاصب من عين التداعى وتسليمها كاملة وخالية وصالحة للاستعمال كما يطلب فى الاستئناف المنضم الرقيم ١٥٢٩٥ لسنة ١١٣ق برفضه والزام المستأنف ضدهم المصروفات ومقابل الأتعاب على درجتى التقاضى .

وكيل المستأنف

صيغة رقم (٤٣)
طعن بالاستئناف على حكم ضريبى
القانون ١٥٧ / ١٩٨١

السيد الأستاذ المستشار/

رئيس محكمة استئناف .... دائرة الضرائب والتجارية

تحية طيبة وبعد

مقدمه لسيادتكم .... بصفته شريكاً فى شركة التضامن المسماة .... (وشركاه) وشريك متضامن بها والمقيم بجهة .... ومحله المختار مكتب .... المحامى .... :

ضـد

١) السيد / وزير المالية بصفته .

٢) السيد / مراقب عام مأمورية ضرائب .... بصفته .

الموضـوع

(استئناف الحكم الصادر بجلسة .... فى القضية رقم .... لسنة .... ضرائب كلى .... والقاضى منطوقه بما يلى : « حكمت المحكمة بهيئة تجارية » .

أولاً : بقبول الطعن شكلاً بالنسبة للطاعن الأول .

ثانياً : بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة بالنسبة لباقى الطاعنين والزامهم مصروفات هذا الشق من الطعن .

ثالثا : وفى الموضوع بتعديل القرار المطعون عليه بجعل صافى ربح الشركة فى كل سنة من السنوات .... و............و............ مبلغ .... سنويًا وألزمت الطاعن المصروفات المناسبة وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

الوقــائع

بتاريخ .... أصدرت لجنة طعن ضرائب .... قرارها فى الطعن رقم .... لسنة .... فى موضوع الخلاف بين الطاعن وبين المأمورية حول تحديد أرباح الشركة عن السنوات .... وأعلن هذا القرار للطاعن وهو يقضى بما يلى (قررت اللجنة قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بتخفيض صافى ربح الطاعن الى مبلغ .... عن سنة .... ومبلغ .... عن سنة .... ومبلغ .... عن سنة ....) .

وإذ كان هذا القرار الذى انتهت اليه اللجنة مجحفاً ولا يتمشى مع الواقع فقد طعن عليه الطاعن بالقضية رقم .... لسنة............ ضرائب كلى .... مؤسساً طعنه على أسباب قانونية وأخرى واقعية حاصلها أن اللجنة خالفت القواعد الأساسية فى تسبيب الأحكام وذلك طبقاً لما جاء بالمادة ٥١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإنها غالت مغالاة شديدة فى تقديرها للأرباح من كافة الأوجه التى يقوم عليها نشاط المنشأة وهى منشأة تجارية تمارس نشاط تقديم الأغذية والمشروبات للرواد وحيث قدرت اللجنة الأرباح عن وجبات الطعام اعتبرت عدد أيام العمل ٣٦٥ يوماً فى حين انها ١٧٦ يوماً كما غالت فى تقدير رقم المبيعات ونسبة الربح وأن اللجنة سايرت المأمورية فيما ذهبت اليه من اعتبار كمية السكر الداخلة فى أعمال الكافتيريا للمشروبات الساخنة بواقع ١٢ كيلوجراماً وبالغت فى عدد أيام العمل ونسبة مجمل الربح وقامت بتقدير أرباح عن مشروب البيرة رغم أن المنشأة لا تقدم الخمور لروادها ولا يوجد لها ترخيص بذلك . وأنها أخطأت حينما لم تستبعد أرباح عصير الفواكه مع أن هذا العنصر يدخل ضمن مستلزمات الانتاج ومكوناته وبالتالى لا يحقق لها ايراداً بذاته فضلاً عن مغالاة اللجنة فى تقدير ايراد التليفون وطرحت كثيراً من المصروفات الثابتة بالمستندات ، وبعد أن تداولت القضية بالجلسات ودفعت مصلحة الضرائب بعدم قبول الطعن لصيرورة الربط نهائياً

كما طلبت رفضه وتأييد قرار اللجنة والزام الطاعن المصروفات ثم أصدرت محكمة أول درجة حكمها المشار الى منطوقه فيما سبق .

وحيث ان هذا الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون كما جاء قاصراً من حيث التسبيب فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع مما يحق معه للطالب ان يطعن عليه بالاستئناف للأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

أولاً : الخطأ فى تطبيق القانون :

أخطأت محكمة أول درجة فى تطبيق نص المادة ٢/٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٢٩ فبعد أن تصدت للرد على الدفع بعدم القبول المبدى من مصلحة الضرائب وانتهت الى تكييفه التكييف السليم أهدرت القواعد العامة فى النيابة فى التصرفات ، فقد ذكر الحكم المطعون فيه بأن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن القانون لم يفرض ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على ما تنتجه شركات التضامن من أرباح ولكنه فرض الضريبة على كل شريك شخصياً عن مقدار نصيب فى الربح يعادل حصته فى الشركة مما مقتضاه أن الشريك فى شركات التضامن يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصياً عن الضريبة ومن ثم يكون على هذا الشريك أسوة بالممول الفرد أن يطعن على الربط بنفسه أو بمن ينيبه فى ذلك من الشركاء أو الغير وإلا أصبح الربط نهائياً والضريبة واجبة الأداء ، وإلى هنا فإن ما ذكره الحكم سليم لكنه حين طبق هذه القواعد على النزاع المطروح أخطأ القانون فقد ذكر أن الطاعن أقام الطعن بصفته مديراً للشركة ولم يقمه بصفته نائبًا عن الشريكين الأخرين المتضامنين وكان يتعيّن عليهم أن يطعنوا بأشخاصهم فى قرار اللجنة ومن ثم فإن اثر الطعن لا ينصرف الى باقى الشركاء المتضامنين ، ثم يتطرق الحكم المطعون فيه الى إهدار القواعد العامة حين يقول أنه لا محل للتحدى بأن هؤلاء الشركاء قد أنابوا الطاعن عنهم فى عقد الشركة

لتمثيلهم أمام القضاء ، وهذا الذى ذهب اليه الحكم مردود بما جاء بالمادة ٥٢٠ من القانون المدنى التى أجازت لكل شريك أن ينفرد بالادارة فى شركات التضامن فى حالة واحدة فقط وهى حالة ما إذا لم يكن قد اتفق على تعيين مدير لها أما إذا اتفق على ذلك فإن هذا المدير يكون هو وحده صاحب الصفة ولا يكون لأى من الشركاء أن يتدخل فى أعمال الادارة أو يشترك فيها ، ومقتضى ذلك أنه متى كان عقد الشركة قد نص على تعيين من يتولى الادارة فإنه يكون وحده الممثل القانونى لها ، والثابت بالعقد المرفق بالمفردات أن الطاعن هو وحده الممثل القانونى والمدير المسئول وهو المحاسب المنوط به إمساك حسابات الشركة والتعامل مع الضرائب ، ومتى كان الشركاء قد أنابوا شريكهم أو المدير فى اتخاذ الاجراءات مع مصلحة الضرائب فإن هذه الاجراءات يجب أن توجه الى النائب بصفته هذه وذلك سواء أكانت الشركة قائمة أو كانت فى حالة تصفية . (نقض رقم ٦٠ سنة ٢٤ ق جلسة ١٥/..../١٩٥٨ س٩ ص ٤١٦ ، قضاء النقض التجارى للمستشار الدكتور أحمد حسنى ص ٢٩٣)(١).

هذا الى جانب أن مصلحة الضرائب تبيح للشريك المتضامن أن يطعن فى الربط بنفسه أو بمن ينيبه من الشركاء أو الغير أو بوكيله وهو تطبيق للقواعد العامة (مادة ٦٩٩ مدنى) ، ولا يسوغ لمصلحة الضرائب أن تحل ارادتها محل المتعاقدين لأن عقد الشركة هو قانون الشركاء يلزمهم ويلزم مصلحة الضرائب وماداموا قد اتفقوا على من ينوب عنهم ويمثلهم ويمثل الشركة فإن القول بأن الطاعن مدير وليس نائباً عن الشركاء قول متناقض لفظاً ومعنى إذ لا معنى لأن يكون هناك ممثل قانونى للشركة ثم ننكر عليه صفته فى النيابة عن الشركاء فى أعمال الادارة .

---

(١) قارن استئناف القاهرة رقم ٥٦٣ لسنة ٧٩ق جلسة ١٩٦٣/٤/٢٥ حيث ذهبت محكمة الاستئناف الى ان تمثيل الشريك المتضامن للشركة عند الطعن فى قرار اللجنة غير جائز ولا ينسحب الطعن الى باقى الشركاء المتضامنين منشور فى المجموعة الرسمية التى يصدرها المكتب الفنى لمحكمة النقض العدد الثالث سبتمبر ٦٤ ص ٤٠٢ .

وليس ادل على أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ القانون فى هذه الجزئية من أن لجنة طعن الضرائب - ومصلحة الضرائب ممثلة فيها - لم تنكر على الطاعن صفته هذه ولم تجحد حقه فى النيابة عن شريكيه طوال مراحل نظر النزاع أمامها بل إنها قالت بالحرف الواحد فى حيثيات حكمها أن الطعن مقدم من المدير المسئول عن المنشأة وأنه أرسل النماذج الخاصة بكل شريك على حدة وبذلك يعتبر الطعن - كما قالت اللجنة - مقبولاً من الناحية الشكلية وأن مصلحة الضرائب أجازت هذا التصرف فى التعليمات الصادرة منها (ص ١٦ من التقرير).

ثانياً : الفساد فى الاستدلال :

أخذ الحكم المطعون فيه بتقرير الخبير على ما اعتراه من عوار واعتمد عليه فى قضائه رغم ماحواه من تناقضات واضحة تخالف الثابت بالأوراق ، بل أن المأمورية المكلف بها الخبير لم تؤد على الوجه الأمثل إذ لم ينتقل للمنشأة لمعاينة الواقع على الطبيعة ولم ينتقل الى مصلحة الضرائب للاطلاع على حالات المثل التى أشار اليها الطاعن فى دفاعه ، وحتى لا يكون هذا السبب من أسباب الاستئناف مرسلاً فإنه تجدر الاشارة الى أوجه الفساد فى الاستدلال بشىء من التفصيل فى النقاط التالية :

١- ذكر الطاعن حالة مثل خاصة بالممول .... ملف رقم.......... نسبة اجمالى ربح للحلويات العجائن ١٥٪ وذلك طبقاً لقرار لجنة طعن ضرائب القاهرة الدائرة السابعة الصادر بجلسة .... وطالب الطاعن الخبير بالانتقال للاطلاع على الملف طبقاً لما جاء بالحكم التمهيدى وطبقاً للمادة ١٤٨ مكرراً من قانون الاثبات ومع ذلك لم يفعل وكل هذا ثابت بمحاضر أعمال الخبير (رقم ص ١٦) .

٢- طلب الطاعن من الخبير أن يستفسر رسمياً من الجمعية التعاونية لمحافظة .... عن البيانات الخاصة بكمية السكر المنصرفة للمنشأة فعلاً ولكنه لم يفعل مع أنه يملك من الصلاحيات ما يمكنه من ذلك إذ لا يخفى مدى ما يصادف الطاعن من صعاب إذا هو حاول

استخراج شهادة بكميات السكر المنصرفة ، والعبرة ليست بالقدر الذى يحدد للمنشأة من الخامات ولكن بما تحصل عليه فعلاً طبقاً للمستندات التى قدمت للخبير والتى طرحها ولجأ الى أسلوب ممارسة المأمورية مكتبياً وهو ما يتنافى مع الواقع .

٣- زعم تقرير الخبير أن المحل يتداول تقديم البيرة للعملاء وبناء على هذا الزعم العارى عن الأساس فقد قام بتقدير أرباح وهمية عنها مع أنه لو كان قد انتقل الى المنشأة وعاين المخزن وأماكن المشروبات لكان قد تأكد أنه لا يوجد بار بها كما لا يوجد أى نوع من أنواع البيرة أو الخمور ولكان بإمكانه سؤال عمال المحل وعملائه والاطلاع على الرخصة التى لا يوجد بها تصريح بالبيرة ولا توجد فى قوائم أسعار السياحة اى اشارة لهذه المشروبات المحرمة شرعاً فضلاً عن أن القاعدة أن عبء الاثبات يقع على من يدعى خلاف الظاهر وكان لزاماً أن تثبت مصلحة الضرائب أو الخبير أن المحل يبيع البيرة وهو ما لم يحدث .

٤- طلب الطاعن من الخبير أن ينتقل الى مقر المنشأة للتأكد من مدى جودة الحلوى التى يقوم بتصنيعها ولكى تجرى أمامه تجربة عملية على صناعة الجاتوه حيث أن كل كيلو وربع سكر ينتج ما يقرب من ٧٢ قطعة جاهزة وليس ٦٠ قطعة كما قدرتها اللجنة تقديراً تحكمياً وسايرها الخبير فى ذلك .

ومن هذه الأمثلة التى ذكرت - ومثلها كثير فى وقائع الدعوى- فإنه يتضح أن الخبير لم يلتزم بالحكم التمهيدى الذى خرج عن مهمته واصطنع تقديرات وأرباح بغير أساس مستمد من الأوراق . والقاعدة أن محكمة الموضوع إذا اقتنعت بما جاء فى تقرير الخبير وأخذت به واكتفت بمجرد الاحالة عليه فى أسباب حكمها أصبح التقرير فى هذه الحالة جزءاً متمماً للحكم ويترتب على ذلك أن الطعن على الحكم ينصب أيضًا على الطعن على التقرير ، ومتى انتهينا الى أن تقرير الخبير قد شابه الفساد فى الاستدلال فإن الحكم المطعون فيه يكون بدوره مشوباً بذات العيب .

ثالثاً : الإخلال بحق الدفاع :

وبيان ذلك أن الحكم المطعون فيه ونتيجة لمسايرته لتقرير الخبير المشوب بالقصور قد صادر حقاً من حقوق الدفاع المقررة للطاعن واغفل الرد على مستند هام يؤكد هذا الوجه من أوجه الدفاع . فقد جاء بمحضر أعمال الخبير (رقم ٨ ص ٥) أن المنشأة حوسبت فى سنوات النزاع على أساس درجة سياحية أولى مع أنها لم تحصل على ذلك إلا اعتباراً من عام ١٩٨١ طبقاً لكتاب مديرية تمويل ادارة السلع الغذائية وقدم الطاعن هذا المستند كما هو ثابت من تقرير الخبير ، ومفاد هذا المستند أن المنشأة بالنسبة لسنوات المحاسبة لم تكن تقدم اللحوم إلا ثلاث مرات أسبوعياً وإلا تعرضت للمساءلة الجنائية طبقاً للمواد من ١٢ الى ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ومع ذلك فقد ذهب التقرير الى أن المنشأة تقدم اللحوم طوال أيام السنة وهو قول بالغ الغبن ويخالف الواقع والمستندات مخالفة صريحة (يراجع تقرير الخبير صفحة ١٣ وما بعدها) ، كما أن تقرير الخبير ذكر فى عبارات مرسلة ايرادات غير حقيقية من أرباح المشروبات الساخنة والبيرة والچيلاتى والحلوى الجاهزة والشيكولاته والملبس والتليفون واعتمد هذه الايرادات تأسيساً على أن الطاعن لم يقدم حالات مثل مع أن المفروض أن مصلحة الضرائب تدعى خلاف الثابت بالمستندات وخلاف الظاهر وعليها يقع عبء اثبات ما تدعيه كذلك اهدر الحكم المطعون فيه دفاعًا جوهرياً أبداه الطاعن وهو ما يتعلق بربح المنشأة من عصير الفواكه فقد ذكر الطاعن أن العصير دخل ضمن مستلزمات انتاج بعض أصناف الحلوى والچيلاتى فهو ليس انتاجًا معداً للبيع وبالتالى لا يحقق لها أى ايراد بذاته وكان يتعيّن على الحكم ان يهدر تقرير الخبير فى هذه الأوجه من الاخلال بحق الدفاع خاصة وأن الطاعن قدم من المستندات ما يعتبر حجة فى الاثبات ومع ذلك فقد طرحها الخبير وتبعه فى ذلك الحكم المطعون فيه ، ومن جهة أخرى فقد جاء بتقرير الخبير (ص ٢٢) وسايره فى ذلك الحكم المستأنف ، انه لا خلاف بين الطاعن وبين لجنة طعن الضرائب على قيمة الأصول الثابتة

وإنما الخلاف ينحصر فى معدل الاستهلاك لاحتساب قسط الاستهلاك للأصول الثابتة واعترف تقرير الخبير أن الطاعن قدم المستندات التى تؤيد قيمة الأصول الثابتة وأنه راجعها وطابقها على الكشف المرفق بالملف الفردى ومع ذلك قرر الخبير أن الطاعن فى هذه الخصوصية لم يقدم أى حالات مثل فأيد معدل الاستهلاك للأصول الثابتة حسبما قام باحتسابها على أساس مبلغ .... ثم رأى الالتفات عن هذا الدفاع من جانب الطاعن لعدم جديته وهكذا فقد ركن تقرير الخبير فى كل نقطة من نقاط بحثه الى العبارة التقليدية « وحيث أن الممول لم يقدم حالة من حالات المثل ... الخ ، وبذلك أراح نفسه من المهمة المكلف بها وإلا فكيف يمكن أن يستساغ ما انتهى اليه تقرير الخبير عدم جدية الاعتراض من جانب الطاعن فى الوقت الذى دار فيه هذا الاعتراض حول نقطة بالغة الأهمية وتشكل أساسًا راسخاً من حق دفاعه فضلاً عن أن ما أثاره الطاعن يتمشى تمامًا مع التعليمات التفسيرية رقم ٨ التى تعتبر الاستهلاكات الحقيقية من التكاليف الواجبة الخصم من الأرباح الخاضعة للضريبة وتحدد الاستهلاكات على أساس النسب التى وضعتها المصلحة للاسترشاد بها كما يجوز أن تجرى الاستهلاكات على أساس القسط الثابت أو المتناقص بالطريقة التى تتبعها المنشأة عادة .

كذلك قدم الطاعن للخبير كافة المستندات الخاصة بالمصروفات ولكنه لم يمحصها التمحيص الواجب وهكذا جاء تقرير الخبير فى جملته وتفاصيله مخلاً بحقوق الدفاع وأغفل المستندات وسايرته محكمة أول درجة فى ذلك فشاب حكمها القصور إذ لو كانت قد فحصت هذه المستندات وناقشت اعتراضات الطاعن وأوجه دفاعه لكان قد تغيّر وجه الرأى فى الدعوى .

فلهذه الأسباب

وللأسباب الأخرى التى سوف يبديها الطاعن فى جلسات المرافعة .

بنـاء عليـه

يطلب الطاعن بعد تحضير هـذا الطعن تحديد أقرب جلسة لنظره وليسمع المطعون ضدهما الحكم بما يلى :

أولاً – بقبول الاستئناف شكلاً .

ثانياً – رفض الدفع المبدى من مصلحة الضرائب بعدم قبول الطعن بالنسبة للشريكين وبقبوله .

ثالثاً – وفى الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه واعتبار الخسارة الايرادية للطاعنين مبلغ .... عن سنة ٧٣/٧٤ ومبلغ .... عن سنة ٧٤/١٩٧٥ .

رابعاً – الزام المطعون ضدهما المصروفات ومقابل الأتعاب على جميع الدرجات .

اعـلان

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد/ .... عن نفسه وبصفته الممثل القانونى والمدير المسئول لشركة .... ومقيم........... ومحله المختار مكتب الأستاذ / ....

انا .... المحضر بمحكمة ....

انتقلت فى تاريخه الى كل من :

١) السيد/وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الضرائب ويعلن بهيئة قضايا الدولة متخاطباً مع ....

٢)السيد/ مراقب عام ضرائب .... بصفته ويعلن بهيئة قضايا الدولة متخاطباً مع ....

وأعلنت كل واحد منهما بصورة من الطعن بالاستئناف عاليه وكلفتهما الحضور أمام محكمة استئناف .... الدائرة .... الكائنة بجهة .... بجلستها التى ستنعقد علناً بمشيئة الله ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق .... لسماعهما الحكم بالطلبات الموضحة عاليه .

ولأجل العلم .

صيغة رقم (٤٤)

استئناف ضد شركة بترول بصرف علاوات لعاملين لهم معاشات عسكرية

إنه فى يوم ......بناء على طلب السيد/ ...... المقيم بشارع ...... وعلى طلب السيد/ ...... المقيم ...... شارع ...... ومحلهما المختار مكتب الأستاذ ...... المحامى بالنقض بمكتبه بشارع ...... أنا المحضر بمحكمة ...... الجزئية انتقلت إلى : (١) السيد/ رئيس مجلس ادارة شركة بترول ...... بصفته ويعلن بمقرها بشارع ...... متخاطباً مع :

وإنه فى يوم كطلب الطالبين

أنا المحضر بمحكمة ...... الجزئية انتقلت إلى : (٢) السيد/ رئيس الهيئة المصرية العامة للبترول بصفته ويعلن بمقرها (٢) شارع فلسطين بالمعادى الجديدة الشطر الرابع ...... بالمعادى الجديدة متخاطباً مع :

وأعلنتهما بالاستئناف الآتى (استئنافا جزئياً) (١)

عن الحكم الصادر بجلسة..... فى القضية رقم ...... لسنة ...... عمال جزئى القاهرة المرفوعة من المستأنفين ضد المستأنف ضدهما والقاضى منطوقه بما يلى « حكمت المحكمة بأحقية المدعيين فى صرف العلاوات الخاصة والمنح وفقًا للضوابط التى وضعتها الشركة المدعى عليها الأولى والمعتمدة من وزير البترول وألزمت المدعى عليه الأول بصفته بالمناسب من المصاريف وخمسة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة » . والمستأنفان يقرران بادئ ذى بدء أن هذا الاستئناف جزئى

---

(١) حصل العمال على حكم فى أول درجة ولكنه لم يقض لهم بكل طلباتهم فاستؤنف جزئياً .

وينصب على الشق الثانى من المنطوق والذى وضع قيداً على صرف العلاوات والمنح التى انتهت إلى أحقية المستأنفين فيها .

وقائع النزاع

١- تخلص وقائعها التداعي في أن المستأنفين كانا قد أقاما ضد المستأنف ضدهما الدعوى رقم ...... لسنة ...... عمال جزئى القاهرة طلبا فى ختامها الحكم بأحقيتهما فى صرف العلاوات الخاصة المقررة والمنح التى منحت للعاملين من غير أصحاب المعاشات العسكرية وذلك من تاريخ ايقاف صرفها واستمرار أحقيتهما فى الصرف وما يستجد من علاوات ومنح مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها ضم تلك العلاوات بالكامل إلى مرتباتهم الأساسية والمتغيرة والزام الشركة المستأنف ضدها الأولى باجراء التسوية المالية وصرف مستحقات المستأنفين واداء ما عسى أن تسفر عنه هذه التسوية من مبالغ مع اخطار ادارة التأمينات والمعاشات للقوات المسلحة بما تم صرفه للمستأنفين وشمول الحكم بالنفاذ المعجل طليقاً من قيد الكفالة والزام المستأنف ضده الأول المصروفات ومقابل الأتعاب .

٢- أسس المستأنف دعواهما على أنهما يعملان بالشركة المستأنف ضدها الأولى منذ عام ١٩٨٥ وأن هذه الشركة من شركات القطاع الخاص ويسرى على العاملين بها أحكام قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وأنه بتاريخ ١٩٨٨/٧/١ صدر القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٨٨ وقرار وزيرة التأمينات الاجتماعية المنفذ له والرقيم ٨٥ لسنة ١٩٨٨ بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٦وذلك بشأن منح العلاوة المقررة للعاملين بالقطاع الخاص وقدرها ١٥٪ من المرتب وذلك اعتباراً من ١٩٨٨/٧/١ واخضاعها بالكامل ضمن اشتراك الأجر المتغير .

٣- واستطرد المستأنفان قائلين أنه نفاذاً للقانون المشار إليه والقرار الوزارى المنفذ له فقد استطلعت الشركة المستأنف ضدها الأولى هيئة البترول المستأنف ضدها الثانية التى وافقت على صرف العلاوة المذكورة إلا أنه فى شهر أكتوبر سنة ١٩٩٠ فوجئ المستأنفان بقطعها والامتناع عن صرفها لهما بحجة أنهما وإن كانا يعملان بالشركة

(المستأنف ضدها الأولى) إلا انهما كانا يعملان بالقوات المسلحة ويحصلان على معاشات وان الهيئة (المستأنف ضدها الثانية) سوف تستطلع رأى ادارة التأمينات والمعاشات العسكرية لمعرفة قيمة المعاش المنصرف لهما .

٤- ومع أن وقف صرف العلاوة لم يكن له مبرر أو سند من القانون ومع التسليم بعدم جواز تعلل المستأنف ضدهما بتعليق الصرف على ورود رأى ادارة المعاشات بالقوات المسلحة فقد أرسلت هذه الادارة كتابها المؤرخ ١٩٩٥/٦/١٧ إلى الشركة المستأنف ضدها الأولى انتهت فيه إلى أن القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ المعمول به اعتباراً من ١٩٩٢/٧/١ لم يتضمن حظراً أو استثناء يقضى بحرمان أصحاب المعاشات العسكرية من العاملين بجهات العمل المدنية من حقهم فى العلاوة وضمها لمرتباتهم .

٥- كما أكد هذا الحق حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم ٣ لسنة ١٦ قضائية دستورية بتاريخ ١٩٩٥/٢/٤ والذى انتهت إلى أحقية أصحاب المعاشات العسكرية فى الجمع بين المرتب والمعاش لاختلافهما فى السبب والمصدر وإن الحظر على أى منهما أو جزء منه يعتبر عدواناً على الملكية الخاصة التى أحاطها الدستور بالحماية .

٦- وبناء على هذه الايضاحات القانونية وقضاء المحكمة الدستورية العليا فقد أفادت ادارة المعاشات بالقوات المسلحة صراحة بأحقية المستأنفين فى ضم العلاوة المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٨٧ إلى مرتباتهم كاملة اعتباراً من ١٩٩٢/٧/١ وهو تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ - أما بخصوص العلاوات الخاصة والمقررة من عام ١٩٨٨ حتى ١٩٩٥ فقد نصت قوانين تقريرها على صرفها كاملة من جهة العمل المدنية للعاملين الذين تقل سنهم عن ستين سنة .

٧- واستطرد المستأنفان فى شرح سند دعواهما إلى أنه بالاضافة لما تقدم من أسانيد قانونية وحكم المحكمة الدستورية العليا فإن ادارة

الفتوى بمجلس الدولة أصدرت فتواها رقم ٨٧/٨٤ ملف ١٢٥٥/٧/٧٥ بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٧/٧/١٦ بأن مناط استحقاق العلاوة وفقاً للقانون هو كون العامل موجوداً بالخدمة وقت صدور التشريع الذى يقرر هذه العلاوة بصرف النظر عن كونه صاحب معاش من عدمه إذ لا علاقة تربط بين هذه العلاوة وبين المعاش وانتهت الفتوى إلى جواز الجمع .

٨- ولم يكتف المستأنفان بعرض هذه الوقائع الثابتة والمدعمة بالأسانيد القانونية والمبادئ التى أقرتها المحكمة الدستورية ومجلس الدولة وإنما أشارا فى صحيفة دعواهما إلى سوابق قضائية فى نزاعات مماثلة وعلى سبيل المثال شركة السويس للزيت وهى احدى شركات الهيئة (المستأنف ضدها الثانية) حيث صدرت أحكام نهائية من المحاكم فى القاهرة والاسكندرية تؤكد أحقية العاملين الذين يتقاضون معاشات عسكرية فى الجمع بينها وبين العلاوات الدورية والمنح المقررة والتى تعطى للعاملين بالشركات المدنية الذين يلتحقون بالعمل لها بعد ترك القوات المسلحة .

٩- وقدم المستأنفان مذكرات شارحة لما جاء بصحيفة الدعوى وكذلك المستندات المؤيدة لحقهما - وبعد تداول القضية أصدرت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٩٧/٣/٤ حكماً تمهيدياً بندب مكتب خبراء وزارة العدل لجنوب القاهرة ليندب بدوره أحد خبرائه المختصين للاطلاع على ملف الدعوى وما بها من مستندات وما عسى أن يقدم له الخصوم منها والانتقال إلى الشركة المدعى عليها الأولى والاطلاع على ملف خدمة المدعيين وبيان مدى أحقيتهما فى صرف العلاوات الخاصة المقررة والمنح التى أعطيت من الشركة للعاملين بها من غير أصحاب المعاشات العسكرية من تاريخ ايقاف صرفها ومدى استمرار أحقيتهما فى الصرف وما يستجد من علاوات ومنح تقدرها الشركة للعاملين بها ومدى أحقيتهما فى ضم تلك العلاوات بالكامل إلى مرتباتهم الأساسية والمتغيرة ومقدارها إن كانت ثمة أحقية فى ذلك وتحقيق دفاع الطرفين وسماع أقوالهما وشهودهما والانتقال إلى أى جهة يكون لديها

مستندات تفيد فى كشف الحقائق فى الدعوى .

١٠- بعد أن قام الخبير المنتدب بمناقشة الأطراف والاطلاع على المستندات انتهى إلى أحقية المستأنفين فى صرف العلاوات الخاصة أسوة بزملائهم فى الشركة المستأنف ضدها الأولى وذلك اعتباراً من تواريخ صرفها المبينة بالقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٨٨ (اعتباراً من ١٩٨٨/٧/١) ورقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٩ (اعتباراً من ١٩٨٩/٧/١) والقانون رقم ١٣ لسنة ٩٠ (اعتباراً من ١٩٩٠/٧/١) والقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩١ (اعتباراً من ١٩٩١/٦/١) والقانون رقم ٢٩ لسنة ٩٢ (اعتباراً من ١٩٩٢/٧/١) - وأن العلاوات المقررة بالقانون رقم ١٠١ لسنة ٨٧ تضم إلى الأجور الأساسية طبقًا للمادة الرابعة من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ وذلك (اعتباراً من ١٩٩٢/٧/١) - وأن العلاوة المقررة بالقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٨٨ تضم إلى الأجور اعتباراً من (١٩٩٣/٧/١) وهكذا ، وأضاف تقرير الخبير أنه طبقًا لرأى الجهاز المركزى للمحاسبات فى هذا الشأن فإنه يتم الصرف لأصحاب المعاشات من جهة عملهم وتخطر ادارة التأمين والمعاشات بما يتم صرفه بالاضافة إلى المرتب المدنى .

وحدد التقرير نسبة العلاوة المستحقة فى سنة ١٩٨٧ وهى ٢٠٪ من المرتب الأساسى وفى عام ٨٨ بواقع ١٥٪ من المرتب الأساسى وفى عام ١٩٨٩ بواقع ١٥٪ من الأجر الأساسى وفى عام ١٩٩٠ بواقع ١٥٪ من الأجر الأساسى - واستطرد قائلاً أن الشركة المدعى عليها الأولى كانت تصرف العلاوات سالفة الذكر عن السنوات من ٨٧ حتى ١٩٩٢ ثم أوقفت الصرف بدون مبرر منذ ١٩٩٠/١١/١وانتهى تقرير الخبير إلى أن الشركة (المستأنف ضدها الأولى) تلتزم بصرف كامل العلاوات الخاصة المستحقة للمستأنفين وليس الفرق بين العلاوة التى تصرفها إدارة المعاشات بالقوات المسلحة وهذه العلاوة التى تصرفها الشركة وانه يتعين ضمها للمرتب الأساسى للمستأنفين اعتباراً من ١٩٩٢/٧/١ وحتى الآن وحساب الفروق المستحقة لكل منها اعتباراً من سنة ١٩٨٧ حتى الآن حيث تعذر على الخبير حساب هذه الفروق بسبب عدم تقديم

الشركة بياناً بالأجر الأساسى فى هذه السنوات حتى يتسنى تحديدها .

١١- بعد أن قدم الخبير تقريره وقام طرفا النزاع بالاطلاع عليه وإيداع ملاحظاتهما المسطرة بالمذكرات المقدمة والمرفقة بمفردات الدعوى أكدت المحكمة فى أسباب الحكم أن الشركة المدعى عليها الأولى من شركات القطاع الخاص وينطبق عليها القانون رقم ١٣٧/١٩٨١ ثم انتهت إلى الحكم بقضائها المسطر بصدر هذه الصحيفة وهو حكم وإن كان قد قضى للمدعيين بمبدأ أحقيتهما فى صرف العلاوة إلا أنه قيد هذا الصرف بأن حمله على ما أسماه بالضوابط التى تقررها الشركة أى أن الحكم سلب بالشمال ما أعطاه باليمين وما كان يسوغ أن يقضى بحق المستأنفين معلقاً على صدور تعليمات من المستأنف ضدها لأن هذه التعليمات تسلمها هذا الحق وكان الأولى بالحكم المطعون فيه أن يطبق القانون وهو ما يحق معه للمستأنفين استئنافه فى الشق الخاص بتعليق صرف العلاوات على الضوابط والشروط التى تضعها الشركة المستأنف ضدها .

الطلبات

لما كان البادى من منطوق الحكم المستأنف أنه قضى بأحقية المدعيين فى صرف العلاوات الخاصة والمنح وهو قضاء بجزء من طلباتهما المسطرة بصحيفة افتتاح الدعوى يؤيده ما جاء بالمنطوق من الزام الشركة المطعون ضدها بالمصاريف وهو ما يستفاد منه خسرانها للدعوى إلا أن منطوق الحكم قد قيد صرف العلاوات والمنح بأن علق هذا الصرف على ما أسماه بالضوابط التى وضعتها الشركة المدعى عليها الأولى والمعتمدة من وزير البترول .

ولهذا فإن الاستئناف الماثل هو طعن جزئى فى الحكم وفقاً للأسباب والأسانيد التالية :

أسباب الاستئناف

أولاً : من حيث شكل الاستئناف ونطاقه :

من المقرر أن الدعوى العمالية إذا كانت قد رفعت بصحيفة مبتدأة

وليس عن طريق مكتب العمل فإن الحكم الصادر فيها يخضع فى استئنافه للقواعد العامة ويكون ميعاد الطعن اربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم ، والثابت أن المدعيين لم يلجأ إلى مكتب العمل حيث لم تكن واقعة التداعى مما ينطبق عليها نص المادة ٦٦ من قانون العمل وإنما أقاما دعواهما مباشرة بطلباتهما سالفة الذكر البيان أمام محكمة شئون العمال الجزئية عملاً بأحكام المادة ٤٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ومن ثم يكون الاستئناف الماثل قد أقيم وفق صحيح القانون ويكون مقبولاً من ناحية الشكل .

أما عن الاستئناف فإنه لما كانت القاعدة المقررة بالمادة ٢٣٢ من قانون المرافعات تقضى بأن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للطالبين ببعض طلباتهما ولم يقض ببعضها الآخر إذ أنهما طلبا فى ختام صحيفة الدعوى أربعة طلبات محددة .

أولاً : احقيتهما فى صرف العلاوات الخاصة والمنح المقررة وذلك من تاريخ إيقاف صرفها واستمرار هذه الأحقية مع ما يستجد منها .

وثانيها : ضم هذه العلاوات بالكامل إلى مرتباتهم الأساسية والمتغيرة .

وثالثها : الزام الشركة المدعى عليها الأولى باجراء التسوية المالية لصرف مستحقاتهما والزامها بما عسى أن تسفر عنه هذه التسوية من مبالغ .

ورابعها : الزام الشركة المدعى عليها الأولى المصروفات ومقابل الأتعاب وقد قضى الحكم بطلبات الطالبين بأحقيتهما فى صرف العلاوات والمنح كما قضى بالزام الشركة بالمناسب من المصروفات .

وحيث أنه متى كان ذلك فإن من حق الطالبين أن يستأنفا الحكم بالنسبة لباقى الطلبات المشار إليها والتى لم يقض فيها لصالحهما وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله :

وذلك من أربعة أوجه :

الوجه الأول : إن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى أن الشركة المستأنف ضدها الأولى من شركات القطاع الخاص وبالتالى ينطبق على العاملين بها أحكام قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وانتهى بذلك إلى أحقية الطالبين فى صرف العلاوات والمنح فقد كان يتعين بطريق اللزوم العقلى والمنطقى أن يقض لهما بباقى طلباتهما وهى ضم هذه العلاوات للأجر الأساسى والزام الشركة باجراء التسوية المالية على هذا الأساس وكنتيجة للحكم بأحقيتهما فى العلاوة فالثابت من مفردات الدعوى أن العلاوات الخاصة قد صرفت للطالبين عن أعوام ٨٧ ، ٨٨ ، ٨٩ ، ٩٠ وتم ايقاف صرفها فى ١٩٩٠/١١/١ بعد أن أصبحت حقاً مكتسباً بقوة القانون ، فالمادة الأولى من قانون العمل رقم ١٩٨١/١٣٧ تنص على أن الأجر هو كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله نقداً مضافًا إليه جميع العلاوات أياً كان نوعها وعلى الأخص العلاوة الدورية وعلاوة غلاء المعيشة وأعباء العائلة وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن العلاوة بعد منحها تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الأجر (الطعن رقم ١٩٠٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٦) وأنه متى استقرت نسب العلاوة فى لائحة الشركة وتوافر شرط استحقاقها وهو استمرار قيام العامل بالخدمة بالشركة أصبحت حقاً مكتسباً للعامل (الطعن رقم ٢٩٢٦لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/٤/٢٣ و الطعن رقم ٢٢٢٨ لسنة ٨٥٥١ جلسة ١٩٨٩/١/١٦) وقد أثبت الخبير كما أفصحت المستندات عن توافر شروط العمومية والاستمرار والثبات فى هذه العلاوة وبالتالى فقد باتت عرفًا ملزمًا يقوم مقام القانون ويعتبر من النظام العام بما لا يجوز معه بعد ذلك حجب هذه العلاوة بما يترتب عليه من أضرار مالية بالطالبين تتمثل فى الانتقاص من أجورهم كما تؤثر فى حصة التأمين المستقطع من هذه الأجور وتؤثر فى الحوافز وغيرها مما يرتبط بالأجر .

الوجه الثانى : إن ما جرى عليه العمل بالشركة أن العلاوات

الخاصة تصرف لجميع العاملين كاملة بما فيهم العسكريين الذين يحصلون على معاشات من القوات المسلحة ويجرى الصرف فى يوليو من كل عام وتضم إلى الأجر الأساسى المتغير ولقد كان صرف هذه العلاوات الاضافية يجرى منذ عام ٨٧ حتى ديسمبر ١٩٩٠ بمقتضى القوانين التى تصدر سنويًا بتقريرها دون اخلال بالقواعد المقررة بلائحة الشركة الصادرة نفاذاً للقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٨ بانشاء الشركة حيث حددت هذه اللائحة النسب المئوية للعلاوات الدورية السنوية والتى تضاف إلى الأجر الأساسى باعتبار أن ما ورد باللائحة هو نظام أفضل مما جاء بالمادة ٤٢ من قانون العمل التى قررت مبدأ فرض العلاوة الدورية السنوية لمدة عشرين عاماً تنتهى سنة ٢٠٠٢ ومن هذا يتضح أن أساس استحقاق العلاوة الدورية هو نصوص قانون العمل ولائحة الشركة مجتمعة أما العلاوات الاضافية التى يدور حولها النزاع الراهن فهى تتقرر سنويًا بموجب قوانين تفرضها بالنسب التى تحددها ولما كانت هذه القوانين تنص صراحة على سريان أحكامها على العاملين بالحكومة والهيئات العامة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقد رأى المشرع لضمان سريانها على العاملين بالقطاع الخاص أن تصدر بذلك قرارات من وزير القوى العاملة ومن هذا القبيل ما حدث بعد صدور القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ بتقرير هذه العلاوة الاضافية حيث صدرت اتفاقية العمل الجماعية رقم (١) لسنة ١٩٩٢ وسجلت بوزارة القوى العاملة فأصبحت ملزمة بنص المادة ٨٣ من قانون العمل وهكذا يتضح أن العلاوة موضوع هذه الدعوى قد تقررت بأكثر من أداة فى القانون - فهى ثابتة بمقتضى العرف الملزم الذى توافر فيه الاستمرار والعمومية والثبات لمدة أربعة أعوام متتالية وهى ثابتة بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ وبموجب قرارى وزيرة الشئون والتأمينات الاجتماعية رقمى ٥٣ و ٦٤ لسنة ١٩٩٢ بضم هذه العلاوة الخاصة إلى الأجر الأساسى اعتباراً من ١٩٩٢/٧/١ يؤيد ذلك ما ورد بفتوى الجمعية العمومية بمجلس الدولة وتعليمات الجهاز المركزى للمحاسبات المشار إليها بتقرير الخبير وحكم المحكمة الدستورية العليا الذى قرر المبدأ العام وهو أن النص على الجمع بين العلاوة والمعاش يخالف الدستور لمصادرته لحق الملكية هذا فضلاً

عن السوابق القضائية الممثلة فى الأحكام النهائية الصادرة فى نزاعات مماثلة والمرفقة بمفردات الدعوى .

الوجه الثالث : إن المادة ٣ من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٢ بشأن منح علاوة العاملين بالحكومة والقطاع العام والهيئات العامة تقضى بعدم جواز الجمع بين العلاوة الخاصة المنصوص عليها فى هذا القانون وهى ٢٠٪ من الأجر الأساسى وبين الزيادة التى تتقرر من أول يولية سنة ١٩٩٢ فى المعاش المستحق للعامل عن نفسه فإذا كانت سن العامل أقل من ستين سنة استحق العلاوة الخاصة وإذ كانت هذه العلاوة أقل من الزيادة فى المعاش زيد المعاش بمقدار الفرق بينهما .

وهذه الأحكام تطبق على المخاطبين بها وليس من بينهم العاملين بالقطاع الخاص ومنهم الطالبين كما أن الأساس القانونى لصرف العلاوة الخاصة يختلف عن الأساس القانونى لصرف الزيادة فى المعاش حيث حدد القانون الجهة التى تتحمل صرف العلاوة بالكامل وهى الجهة التى يعمل بها العامل كما حدد الجهة التى تصرف الفرق وهى جهة العمل السابق التى تقوم بصرف المعاش وليست جهة العمل ويؤيد ذلك ما جاء بكتاب ادارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة المرفق بمفردات الدعوى وكذلك تعليمات وزير المالية باعفاء هذه العلاوات من الضرائب وقرارات وزيرة الشئون والتأمينات الاجتماعية باضافتها إلى الأجر الأساسى المتغير ولو سلمنا بمنطق الحكم الذى أقر بأحقية الطالبين فى العلاوة ولكنه قيدها بما تصدره الشركة من تعليمات لكان الأولى به أن يحيل على القوانين والقرارات الصادرة بشأن هذه العلاوة والتعليمات الصادرة نفاذاً لها سيما وأن الضوابط التى تضعها الشركة- والتى أحال عليها الحكم - لا تنسخ أحكام القانون فضلاً عن أنها من صنع الخصوم ، بل أن العلاوات الخاصة طبقًا للمفهوم القانونى الصحيح تطبق حتى على من يعين من أول يولية ١٩٩٨ فهو لا يمنح بداية الربط فقط وإنما تمنح العلاوات الخاصة المقررة منذ عام ١٩٨٧ حتى عام ١٩٩٨ وتمثل ١٦٠٪ من الأجر الأساسى . هذا مع الأخذ فى الاعتبار أن هذه النسبة محسوبة من تاريخ ٩٨/٧/١ لأن ما

ضم على الأجر الأساسى من ٩٢/٧/١ فى ٩٨/٧/١ يعادل ١١٠٪ أخرى .

الوجه الرابع : أخل الحكم بقاعدة المساواة المقررة بالمادة ٥٧ من قانون العمل والتى استقرت عليها أحكام القضاء فضلاً عن الخروج على السوابق القضائية آية ذلك أن الحكم المطعون فيه وإن كان قد أقر بأحقية الطالبين فى العلاوات والمنح إلا أنه لم يقض فى باقى الطلبات وهى ضم هذه العلاوات إلى المرتب الأساسى اعتباراً من تاريخ التوقف عن صرفها فى ٩٠/١١/١ والزام الشركة بتسوية حقوق المستأنفين المالية وفى ذلك تمييز فى المعاملة بين العاملين فى شركة واحدة فضلاً عن سبق صرفها للطالبين على مدار أربع سنوات قام بها عرف ملزم إلى جانب أن جميع شركات البترول التابعة للهيئة المستأنف ضدها الثانية قد صرفت العلاوات لأمثال المستأنفين من العاملين السابقين بالقوات المسلحة والتى يحصلون على معاشات منها ومن هذا القبيل شركة جابكوا وشركة سوكو دون التوقف على تعليمات أو ضوابط تصدرها الشركة أو الهيئة فى هذا الشأن ولم يفطن الحكم إلى أن المستأنف ضدها الأولى أفلحت فى دفاعها فى ادخال اللبس على المحكمة بما أثارته من حيث حصول الطالبين على معاش من جهة عملهم السابق فصورت الأمر وكأنها شركة لا تخضع لقانون العمل وإنما تسرى عليها القواعد المقررة بالنسبة للهيئات العامة ومنها المستأنف ضدها الثانية مع أن الشركة لا شأن لها بما يحصل عليه الطالبان من معاش لأنهما تعاقدا فى ظل قواعد قانونية محددة وطبقاً لعقود عمل تبين التزامات الطرفين دون أن يدخل فى الاعتبار حصول العامل على دخل أو معاش من جهة أخرى ودون أن يكون لذلك تأثير على عمله بالشركة خاصة وإن المحكمة الدستورية العليا أكدت هذا النظر فى حكمها المودع صورته بالأوراق من اباحة الجمع بين المعاش والعلاوة لأن فى مصادرة هذا الحق عدوان على حق الملكية وعدوان على مبدأ حرية العمل وحرية الكسب الشريف وهى مبادئ مستمدة من نصوص الدستور ، وقد تأكد للخبير (الذى باشر المأمورية) بناء على تكليف

المحكمة ثبوت حق الطالبين ولولا تقصير الشركة وخطوطها فى عدم تقديم كشوف الأجور والعلاوات له لكان قد استطاع حسابها ولكنه سطر فى تقريره أنه تعذر عليه حساب مستحقات الطالبين بسبب عنت الشركة وعدم تقديم تدرج الأجر الأساسى للطالبين وهو ما أدى بالحكم بدلاً من أن يلزم الشركة بتقديم هذه البيانات ما أسماه بالضوابط التى تقررها الشركة وهوخطأ فى تطبيق القانون بفتح الباب أمام الشركة أن تترخص فى حرمان الطالبين من العلاوة بمقتضى تعليمات تصدرها بارادتها المتفردة وبالمخالفة لأحكام القانون تصادر بها على المطلوب .

ثانيًا : الفساد فى الاستدلال :

من المسلم به أن الشركة المستأنف ضدها الأولى لها كيانها وشخصيتها المستقلة عن شخصية الهيئة المستأنف ضدها الثانية فالأولى تحكمها قواعد القانون الخاص والمبادئ المقررة فى قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وتخضع للقواعد المقررة فى منح العلاوات واضافتها على المرتبات الأساسية وادخالها فى الأجر المتغير أما الثانية فتحكمها قواعد قانونية مغايرة فيما يتعلق بالعلاوات وكان يتعين على الحكم أن يفطن إلى هذه المغايرة لكنه اختلط عليه الأمر إذ الثابت قيام الشركة بصرف العلاوات على مدار أربع سنوات دون أن يكون للهيئة دخل فى ذلك ثم توقفها بعد هذا الصرف المتصل بحجة وجود تعليمات من الهيئة ثم مسايرة الحكم لهذا النظر قولاً بأن هذه التعليمات تحدد الضوابط التى على أساسها تلتزم الشركة بالصرف وقد قضت محكمة النقض بأن الشركة لها شخصية منفصلة عن الهيئة وأن عمالها ليسوا كعمال الهيئة وإذا كان الحكم قد خلط بين هؤلاء وأولئك يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال (الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٥) .

ومن صور الفساد فى إستخلاص الدليل أيضًا ما أشار إليه الحكم فى صفحة (٢) من أسبابه إلى كتاب ادارة التأمينات والمعاشات للقوات المسلحة وادارة الفتوى برئاسة الجمهورية قد انتهت إلى جواز الجمع بين العلاوة الاجتماعية والاعانة المقررة بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٨٢

فضلاً عن أن سن الطالبين يقل عن الستين عاماً مما يؤكد أحقيتهما فى طلباتهما إلا أن الحكم وهو يحيل على ما أسماه بالضوابط التى تضعها الشركة يكون قد ترك الدليل الواضح المؤيد بالمستندات والمستمد من أحكام القانون والسوابق القضائية (وهى أحكام حازت حجية مطلقة) ثم ركن إلى دليل غير موجود بالأوراق وإنما معلق على مشيئة الخصم إذ يكون بوسع الشركة – وهو ما حدث فعلاً – أن تحرم الطالبين من العلاوة تحت ذريعة هذه التعليمات أو الضوابط والقاعدة أنه لا حرمان إلا بنص وأنه لا يجوز التوسع فى الاستثناء وإن اعمال النصوص أولى من اهمالها .

ثالثًا : القصور فى التسبيب :

من المقرر أن التناقض الذى يفسد الحكم هو الذى تتماحى به الأسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعًا فى أسباب الحكم بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه (الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٣ق جلسة ٦٧/٤/٢٧ والطعن رقم ١٩٦٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٩).

والبادئ من منطوق الحكم الطعين أن أسبابه جاءت مضطربة ومتهاترة مما أدى إلى التناقض فى المنطوق آية أنه طالما أن أسباب الحكم الواقعية تكشف عن أن النزاع فى الدعوى كان يدور أصلاً حول أحقية المستأنفين فى العلاوة الدورية وأحقيتهما فى ضمها على المرتب الأساسى وإلزام الشركة بالفروق المستحقة لهما فإن قضاء الحكم بالأحقية فقط يتضمن حتماً وبطريق اللزوم المنطقى أحقية المستأنفين فى الفروق وهذه الأحقية تستند إلى القانون وليست معلقة على ضوابط أو قواعد من صنع من ألزمه الحكم بذلك وإلا لأصبح حكم القاضى معلقاً على مشيئة المتقاضى .

وإذا كان الثابت من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى أنه انتهى إلى أحقية المستأنفين فى العلاوات وإذ قضى الحكم بهذه الأحقية فما كان

يسوغ أن يعلق قضاءه على ما أسماه بالضوابط التى تضعها الشركة لأن ذلك معناه القضاء بغير ما هو ثابت بالأوراق ولو كانت زيادة تدرج الأجر موجودة تحت بصر الخبير المنتدب لكان قد أشار إليها ولكان قد أجرى التسوية على أساسها ولما فات الحكم أيضاً أن ينوه عنها ويصدر بصرف العلاوات على مقتضاها لكن تقرير الخبير ذكر فى صفحات ٨ و٩ و ١٠ العلاوات السنوية المستحقة وانتهى فى أسبابه إلى أحقية الطالبين فيها وإلى ضرورة قيام الشركة باحتساب الفروق المالية من تاريخ طلبها للآن وأناط بالخبير القيام بهذا العمل فإن البادىء من تعليق الحكم صرف العلاوة على ما تصدره الشركة من تعليمات ينطوى على التناقض والتضارب الذى يفسده إذ من المقرر أنه لما كانت المحكمة قد كلفت فى حكمها الخبير المنتدب ببيان ما إذا كان ثمة عرف قد اضطرد واستمر لمدة طويلة فأورد الخبير بتقريره حالات فى هذا الشأن ثم جاء الحكم خلواً من مناقشة تلك المسألة والبت فيها فإنه لا يغنى عن هذا احالة الحكم إلى تقرير الخبير الذى اعتمده إذ لم يرد به أساس مخالفته لما جاء بهذا التقرير الأمر الذى يجعل الحكم قاصراً قصوراً يعيبه (الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٣ من جلسة ١٩٨٢/١/٣١) ومما يكشف عن السطحية التى تنم عن عدم فهم الواقع فى الدعوى ما اعترى الحكم من اضطراب وخلط بدا واضحًا فى أسبابه وعلى سبيل المثال ما جاء بصحيفة (٣) منه من القول بأن وكيل المدعى عليه الأول قدم مذكرة بدفاعه حالة كون الدعوى قد أقفل فيها باب المرافعة وما قاله الحكم من أن وكيل المدعى عليه الثانى قدم ثلاث حوافظ مستندات بجلسة ١٩٩٨/٣/١٧ وهو ما لم يحدث وكذلك ما جاء بصحيفة (٤) من الحكم من أن قواعد منح العاملين والعسكريين للعلاوات الخاصة تتقرر بمعرفة الهيئة (المدعى عليها الثانى) والتى تعتمد من وزير البترول ثم القول بعد ذلك مباشرة أن العلاوات تصرف بناء على الضوابط التى تضعها الشركة وهذا الخلط يثير التساؤل هل الشركة هى التى تصدر الضوابط أم الهيئة وبناء على هذا الخلط فقد جاء المنطوق متناقضًا وقاصراً ومتسماً بالغموض وهو ما يفسده .

رابعًا : الإخلال بحق الدفاع :

من المقرر أن الدفاع الجوهرى الذى يعتبر عدم تحقيقه قصوراً فى التسبيب وإخلالاً بحق الدفاع هو ذلك الذى يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم بمعنى أن محكمة الموضوع لو كانت قد بحثته لما انتهت إلى هذه النتيجة (الطعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٨٩/٧/٣٠) كما أن من المقرر أنه يتعين على الحكم أن يشير إلى مضمون المستندات ويبين مؤداها وكيف استقى منها الحقيقة التى أسس عليها قضاؤه وإلا كان قاصراً (الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٥٢ جلسة ٨٨/١/١٧).

والثابت من أوراق الدعوى أن المستأنفين تقدما بالعديد من المستندات التى تؤيد طلباتهما ولكن الحكم المطعون فيه لم يقسط هذه المستندات حقها من البحث والتمحيص عن بصر وبصيرة لأنه لو كان قد فعل لكان قد تغير وجه الرأى فى الحكم ، وعلى سبيل المثال قدم المستأنفان صوراً من أحكام قضائية نهائية حائزة لحجية الشيئ المقضى تفيد أن العاملين ببعض الشركات الأخرى التابعة لذات الهيئة المدعى عليها الثانية قد قاموا بصرف هذه العلاوات دون قيد أو شرط وأنها ضمت لرواتبهم وأن حالاتهم شبيهة بحالة المستأنفين من حيث كونهم ضباطاً سابقين بالقوات المسلحة ويحصلون على المعاش ويجمعون بينه وبين هذه العلاوة ، كما قدم المستأنفان حكم المحكمة الدستورية العليا الذى أباح الجمع بين العلاوة والمعاش وهو حكم له حجية مطلقة على الكافة وفقًا لنصوص قانون المحكمة الدستورية ، وقدم المستأنفان أيضاً الخطابات الصادرة من هيئة التأمينات الاجتماعية والتى تقضى بضم العلاوات إلى الأجر الأساسى كما قدما فتوى مجلس الدولة والجهاز المركزى للمحاسبات وتعليمات وزير المالية باعفاء العلاوات من الضرائب بل وقدما صورة من اتفاقية العمل المشتركة الملزمة للشركة طبقاً للمادة ٨٣ من قانون العمل – ومع كل هذه المستندات الدامغة لم يقض الحكم للطالبين بطلباتهما كاملة حسبما جاء بصحيفة افتتاح الدعوى – صحيح أن المحكمة ليست ملزمة بتتبع حجج الخصوم أو سرد مضمون هذه المستندات بحسبانها

كانت تحت بصرها وقت الفصل فى الدعوى – ولكن هذا مشروط بأن تبين المحكمة لماذا عدلت عن الأخذ بهذه المستندات وركنت إلى دليل آخر ليس فى الأوراق ، ومن جهة أخرى فإن الثابت أن المحكمة كلفت مكتب الخبراء بفحص الموضوع على النحو الوارد بالحكم التمهيدى وقد أكد تقرير الخبير وجود عرف مستقر ومضطرد وهذا التقرير وهو دليل من أدلة الدعوى اكتفى الحكم بالاشارة إليه ولم يورد أساس مخالفته رغم ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من أنه إذا جاء الحكم خلواً من مناقشة المسألة الواردة بتقرير الخبير والبت فيها فإنه يكون مشوباً بالقصور إذ لا يغنى عن ذلك الاحالة إلى التقرير (الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٣ق) .

وقد حكم بأنه إذا تمسك الطاعن بما جرى عليه العمل فى البنك من صرف راتب شهر أو شهرين أو أكثر عن كل سنة بغير تحديد لحد أقصى وأشار إلى سوابق البنك وما جرى عليه العمل فى الأحوال المماثلة وأنها تكون عرفاً ملزماً يقوم مقام القانون أو العقود فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى للطاعن بأقل من ذلك ولم يرد على دفاعه فى هذا الخصوص بينما هو دفاع جوهرى من شأنه انه صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبًا بالقصور (الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٧/٣/١٥) .

بناء عليه

فلهذه الأسباب ولما قد يبديه المستأنفان من أسباب أخرى بجلسات المرافعة أنا المحضر سالف الذكر أعلنت كل واحد من المعلن إليهما بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهما الحضور أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية الدائرة ...... العمالية الكائن مقرها بميدان العباسية بالقاهرة بجلستها العلنية التى ستنعقد ابتداء من الساعة التاسعة وما بعدها من صباح يوم ...... الموافق ...... لكى يسمعا الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعليق أحقية المستأنفين فى صرف العلاوات الخاصة على الضوابط التى وضعتها الشركة المستأنف ضدها الأولى والمعتمدة من وزير

البترول والحكم مجدداً بأحقية المستأنفين فى صرف العلاوات الخاصة والمنح المقررة والزام الشركة بأن تؤديها إليهما اعتباراً من تاريخ وقف صرفها والزامها باجراء التسوية المالية وصرف ما عسى أن تسفر عنه هذه التسوية من مبالغ والزام المستأنف ضدها الأولى المصروفات ومقابل الأتعاب على الدرجتين .

مع حفظ كافة الحقوق الأخرى للطالبين

ولأجل العلم ،

صيغة رقم (٤٥)

طعن بالاستئناف فى حكم إفلاس[١]

مادة ٣/٥٦٥ من قانون التجارة رقم ٩٩/١٧ ومادة ٢١٩ وما بعدها مرافعات

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد/ .... المقيم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / ....

أنا .... المحضر بمحكمة .... الجزئية انتقلت فى تاريخه الى كل من :

١) السيد/ .... بصفته أميناً للتفليسة فى تفليسة (يذكر اسم التاجر المفلس أو الشركة المفلسة) والمقيم .... متخاطباً مع ....

٢) السيد/ (٢) .... (الدائن المحكوم لصالحه بإشهار الافلاس) والمقيم .... متخاطباً مع ....

---

(١) حكم الافلاس واجب النفاذ رغم استئنافه (مادة ٥٦٦ تجارى) وطبيعى أن المفلس له حق الاستئناف شخصياً (لا من خلال السنديك) لكن الخلاف ثار بالنسبة للغير (ذوى المصلحة الذين لهم حق المعارضة) .
والرأى الراجح أنهم ليس لهم حق الاستئناف ولكن يجوز وفقاً للقواعد العامة لمن عارض فى حكم شهر الافلاس ورفضت معارضته أن يستأنف هذا الحكم بوصفه طرفاً فى دعوى المعارضة كما يجوز له أن ينضم الى أحد الخصوم المستأنفين او المستأنف عليهم فى طلباتهم أمام محكمة الاستئناف (مادة ٢٢٦ مرافعات) .
وميعاد الاستئناف اربعون يوماً طبقاً للقواعد العامة فى قانون المرافعات وتبدأ المدة من وقت صدور الحكم الابتدائى ويرفع بصحيفة بتكليف بالحضور (مادة ٥٦٥ تجارى) .

(٢) لا تعارض هنا بين توجيه الطعن للدائن وبين القول بأن حكم الافلاس بمجرد صدوره يجعل اجراءات التقاضى محظورة على المفلس لأن محكمة النقض ذهبت الى أنه يجوز توجيه صحيفة الطعن بالنقض للدائن المحكوم له فمن باب اولى يكون ذلك جائزاً فى الاستئناف (راجع نقض ٦٦/١/٢٦ مج سنة ١٧ ص ١٢٤٦ ونقض ١٩٦٥/٣/١١ مج سنة ١٦ ص ٣٠٤)

وأعلنتهما بالاستئناف الآتى

عن الحكم الصادر من محكمة .... الابتدائية بجلسة .... فى القضية رقم .... لسنة .... افلاس .... والقاضى منطوقه بما يلى :

« حكمت المحكمة ... يذكر منطوق الحكم » .

ولما كان هذا الحكم قد جانب الصواب وشابه الفساد فى الاستدلال وأخطأ فى تطبيق القانون فإنه يحق للطالب عملاً بحكم المادة ٣/٥٦٥ تجارى والمواد ٢١٩ وما بعدها من قانون المرافعات أن يستأنفه للأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

أولاً : ان اشهار الافلاس جزاء يقتصر توقيعه على التاجر المتوقف عن سداد ديونه التجارية لاضطراب مركزه المالى (الطعن رقم ٣٩٣ س٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١/٢١ والبادى من مفردات الحكم الطعين أن الشيك بمبلغ .... المنسوب صدوره الى الطالب والذى على أساسه صدر الحكم باشهار الافلاس شيك مطعون عليه بالتزوير كما ثبت بمحاضر الجلسات ، بل أن محكمة جنح .... أوقفت الدعوى الجنائية المرفوعة بشأنه وأحالتها الى النيابة العامة لتحقيق التزوير ، إلا أن محكمة الافلاس لم تحقق هذا الدفاع الجوهرى والتفتت عنه وهو ما يشكل إخلالاً بحق الدفاع وخطأ فى تطبيق القانون .

ثانيًا : ان شرط القضاء بالافلاس أن تكون المنازعة فى الدين جدية ، ولما كان تقدير مدى جدية المنازعة مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضاءها فى هذا الشأن على أسباب سائغة وأن تعرض للمستندات المقدمة من الخصوم لتستظهر دلالتها على صحة أو نفى جدية المنازعة فى هذا الدين (الطعن رقم ١٠٥٨ س٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٦/١٢) . وأنه على فرض الامتناع عن صرف الشيك موضوع الدعوى أو أنه لا يغطيه رصيد قائم وقابل

للسحب فإن هذا بذاته لا يدل على قيام حالة التوقف عن الدفع لأن الثابت من مفردات الدعوى وما قدمه الطالب فيها من مستندات أنه يداين مدينه بمقتضى سندات دين أخرى مما يعنى أن الطالب لا يعانى اضطرابًا ماليًا فى مركزه المالى ولا تستغرق ديونه كافة الحقوق والأصول وبالتالى يكون حكم الافلاس المطعون عليه قد شابه القصور فى التسبيب .

ثالثًا : اتفق فقهاء الاسلام على أن المفلس هو من لا يكون لديه فلوس والفلوس عندهم هى أدنى أنواع العملة كالملاليم فى وقتنا هذا (دروس فى الفقه المقارن لطلبة دبلوم الدراسات العليا فى الشريعة الاسلامية بجامعة القاهرة سنة ١٩٦٤ مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة صفحة ٢١٨ للشيخ محمد الزفزاف) .

واهتداء بما أرسته مبادئ الشريعة الاسلامية الغراء التى هى مصدر التشريع فإن الطالب لا يمكن اعتباره مفلساً .

فلهذه الأسباب

ولما قد يبديه الطالب بجلسات المرافعة أنا المحضر سالف الذكر أعلنت كلاً من المعلن اليهما بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهما الحضور أمام محكمة استئناف .... الدائرة .... الكائن مقرها بجهة .... بجلستها التى ستنعقد علناً بمشيئة اللّه ابتداء من الساعة الثامنة والنصف من صباح يوم .... الموافق .... ليسمعا الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء حكم محكمة أول درجة بكافة مشتملاته والموضح منطوقه بصدر الصحيفة والزام المعلن اليه الثانى المصروفات ومقابل الأتعاب على الدرجتين .

ولأجل العلم .

صيغة رقم (٤٦)
استئناف من مستأجر أرض زراعية
لقرار تحديد الأجرة
مادة ٣٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ / ٥٢ المستبدلة بالقانون رقم ٩٦/ ١٩٩٢ [١]

السيد/ محافظ .... (محافظ الاقليم)

تحية طيبة وبعد ..

مقدمه لسيادتكم .... المقيم......................

ضـد

السيد/ .... المقيم ....

الموضـوع

بموجب عقد ايجار مؤرخ ../../... استأجر الطاعن من المطعون ضده ما هو (تذكر مساحة الأرض وحدودها) .

وحيث أن الأرض المؤجرة لم تكن مفروضاً عليها ضريبة عقارية فى تاريخ التأجير .

أو .. وحيث أن الضريبة العقارية التى كانت مفروضة على الأرض المؤجرة فى تاريخ تأجيرها لم تكن تجاوز جنيهين للفدان فى السنة وقامت لجنة التقدير والتقسيم بتقديم الأجرة بناء على طلب المطعون ضده وقد جاء هذا التقدير مجحفاً بحقوق الطالب .

(١) نصت المادة ٣/٣٣ من المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٧٨ المعدلة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ على أن يكون لكل من المؤجر والمستأجر الحق فى استئناف التقدير أمام اللجنة الاستئنافية المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٣ الخاص بتقدير ايجار الأراضى الزراعية ويتبع فى اجراءات طلب التقدير واستئنافه القواعد المنصوص عليها فيه (راجع النص المعدل فى نهاية الكتاب) .

وحيث أنه عملاً بنص المادة ٣/٣٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ /١٩٥٢ المستبدلة بالقانون رقم ٩٢/٩٦ يحق للطالب أن يستأنف هذا التقدير طالباً إعادة تقدير أجرة الأرض موضوع التظلم .

بناء عليه (١)

نرجو إعادة تقدير القيمة الايجارية على الأرض استئجار الطالب الموضحة الحدود والمساحة بصدر هذا التظلم حتى يكون التقدير سارياً فى مواجهة المطعون ضده .

والسلام عليكم ورحمة الله .

مقدمه

توقيع المستأجر أو وكيله

تحريراً فى ../ ../ ...

---

(١) يرفع الاستئناف بهذا الطلب برسم المحافظ بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر التقدير فى الجريدة الرسمية وإلا سقط الحق فيه وتفصل فى الاستئناف لجنة مشكلة من مدير عام مصلحة الأموال المقررة أو من ينوب عنه رئيساً ، ومفتش المالية ومفتش الضرائب ومفتش الزراعة أو من ينوب عنه وأحد رجال القضاء وثلاثة من أعضاء المجلس الشعبى المحلى ينتخبهم المجلس نفسه ممن لا يكون لهم اطيان بالجهة التى سيباشرون العمل بها وللجنة اعتماد الايجار أو تخفيضه بحسب ما تراه من البحث والمعاينة . (مادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ بشأن تقدير ايجار الأراضى الزراعية) .

صيغة رقم (٤٧)

استئناف حكم طرد مستعجل صادر بعدم الاختصاص
مواد ٢١١ و ٢٢٠ و ٢/٢٢٧ مرافعات

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد/ ....المقيم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى ....

أنا .... المحضر بمحكمة ....
الجزئية انتقلت فى تاريخه أعلاه الى حيث اقامة :

السيد/ .... المقيم .... متخاطباً مع ....

وأعلنته بالاستئناف الآتى

عن الحكم الصادر بجلسة .... فى القضية رقم .... لسنة .... مستعجل القاهرة والقاضى منطوقه بما يلى :

« حكمت المحكمة ..

فى مادة مستعجلة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ .... مقابل أتعاب المحاماة » .

الموضوع

اقام الطالب الدعوى رقم .... لسنة .... مستعجل القاهرة طلب فى ختامها الحكم بطرد المعلن اليه من العين الموضحة الحدود والمعالم بصدر الصحيفة وبجلسة .... أصدرت محكمة اول درجة حكمها المشار الى منطوقه فيما سبق وهو قضاء معيب لم يصادف صحيح القانون وخرج على المألوف والطالب يستأنفه للأسباب الآتية :

أسباب الاستئناف

أولاً : الخطأ فى فهم القانون :

لم تعمل محكمة أول درجة نصوص القانون بفهمها وتأويلها الصحيح آية ذلك أن المشرع نص فى المادة .... على الاستعجال (كأن تكون حالة الاستعجال واردة بنص صريح فى القانون كما فى دعوى اثبات الحالة أو طلب سماع شاهد ... الخ) فالقاضى المستعجل يكون مختصًا بصريح النص وليس بمقتضى القواعد العامة وقد خرج الحكم المطعون فيه عن هذه القاعدة القانونية ... الخ .

ثانيًا : الخطأ فى التكييف :

سرد الحكم المطعون فيه نص المادة .... ثم نقل فقرات من مرجع فقهى جاء من بينها .... الخ . ولكن المحكمة حين أنزلت حكم القانون ورأى الفقه الذى نقلته بنفسها على وقائع الدعوى جنحت جنوحاً غير معهود فى الأحكام حيث بنت قضاءها على أوجه مغايرة لما استخلصته .

ثالثًا : القصور فى التسبيب :

ركن الحكم المطعون فيه الى مستندات مصطنعة (أو صور مستندات من صنع الخصوم) كان من بينها .... فجاء حكمها قاصر البيان قصوراً يعيبه .

رابعًا : الاخلال بحق الدفاع :

التفت الحكم المطعون فيه عن بعض الطلبات الهامة التى أبداها الدفاع ومن هذه القبيل .... ولو كان الحكم قد أجاب الدفاع الى هذه الطلبات لكان قد تغيّر وجه الرأى فى الدعوى .

خامسًا : الحكم بالعلم العام فى مجال واقعة تتعلق بالعلم الخاص :

المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وإن كانت هى الخبير الأعلى إلا انها قضت بعلمها دون دليل فى واقعة خاصة وهى .... ولا يسوغ الحكم بالعلم العام فى مجال واقعة تتعلق بالعلم الخاص .

فلهـذه الأسباب

أنا المحضـر سـالف الـذكـر أعلنت المعلـن اليـه بصـورة مـن هـذه الصـحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة .... الدائرة.......... المدنية المستأنفة المستعجلة بجلستها العلنية التى ستنعقد بمشيئة الله ابتداء من الساعة الثامنة والنصف من صباح يوم .... الموافق .... لكى يسمع الحكم بقبول هـذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء حكم محكمة أول درجة وباختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى والحكم بالطلبات الواردة فيها مع الزام المعلن اليه المصروفات ومقابل الأتعاب على الدرجتين .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى من أى نوعٍ كانت .

ولأجل العلم .

ملحوظة : يتعيّن اختصام كل من كان خصمًا فى الدعوى أمام محكمة أول درجة كما أنه يمكن الأخذ ببعض هذه الأسباب دون البعض حسب طبيعة الدعوى – وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً (م ٢٢٧ من قانون المرافعات) .

صيغة رقم (٤٨)
استئناف حكم طرد مستعجل صادر بالطرد

إنه في يوم ......كطلب السيد/ ...... المقيم / ...... ومحله المختار : مكتب ......

أنا ...... المحضر بمحكمة ...... الجزئية انتقلت إلى حيث يقيم : السيد/ ...... المقيم ...... مخاطباً مع .

وأعلنته بالاستئناف الآتى

عن الحكم الصادر بجلسة ...... في القضية رقم ...... لسنة ...... مستعجل اسكندرية والقاضى منطوقه بما يلى «حكمت المحكمة فى مادة مستعجلة أولاً - بطرد المدعى عليه من الشقة رقم ٥ المبينة بالصحيفة موضوع هذه الدعوى وبعقد الايجار المؤرخ ١٩٧٩/٤/١٣ وتسليمها للمدعى خالية وما يشغلها مع الزام المدعى عليه المصروفات وعشرة جنيهات أتعاب محاماة ، ثانياً - وفى الدعوى المقامة من المدعى ضد المدعى عليه بطرده من المخزن بعدم اختصاص المحكمة نوعيًا بنظرها وألزمته المصروفات وعشرة جنيهات أتعاب محاماة .

الوقائع

أقام المعلن إليه الدعوى رقم ...... سنة ...... مستعجل اسكندرية زعم فيها إن الطالب يمتنع عن سداد الأجرة للشقة والجاراج اللذين يستأجرهما فى المنزل المملوك للمعلن إليه ، وفوجئ الطالب بحجز الدعوى للحكم قبل أن يقدم مستنداته التى تفيد سداد الأجرة فتقدم بطلب فتح باب المرافعة أرفق فيه صوراً لهذه المستندات إلا أن المحكمة رفضت اجابت وحكمت بحكمها المعيب الذى خرج على المألوف وأخطأ القانون .

أسباب الاستئناف

أولاً : تقوم فكرة القضاء فى المجتمع على مبدأ اقامة العدل بين

الناس إذ ليس الهدف مجرد اصدار أحكام حتى يمكن القول بأن القاضى أدى دوره ، وفى الاستئناف الماثل خرج الحكم المطعون عليه على هذه المبادئ وعلى عرف التقاضى إذ المقرر قانوناً إن الطرد لعدم سداد الأجرة لابد فيه من التحقق من أن المستأجر ممتنع فعلاً عن السداد ، وفى مفردات الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه لم تمكن المحكمة الطالب من ايداع مستنداته فكان المدعى يقف وحده فى حلبة النزاع وكان من الطبيعى أن يحكم بالطرد .

ثانيًا : هناك فرق بين العجلة والاستعجال ، فالقضية المطعون فى حكمها حجزت من أول يوم فى الموسم القضائى (٧ أكتوبر ٨٦) فقدم الطالب طلباً بفتح باب المرافعة لإيداع مستندات السداد السابقة على رفع الدعوى وهى انذارات عرض الأجرة ومحاضر الايداع وصور المستندات السابقة وقرار لجنة الايجارات تؤكد جدية العرض وإنه حقيقى وخال من النزاع ولم تجب المحكمة على طلب فتح باب المرافعة عبارة «ارفاق» ولم تلتفت للمستندات وكان على المحكمة ان تترخص فى اجابة الخصم لفتح باب المرافعة أو عدم اجابته ، ولكن الصحيح أيضًا أن المشرع أتاح للقاضى أن يأمر بفتح باب المرافعة إذا وجد أنه يستند إلى أسباب جدية ، ولا توجد جدية أكثر من أن الطالب قد سدد الأجرة التى هى أساس دعوى الطرد .

ثالثًا : إنه لا يعقل أن يكون الطالب وهو مهندس مدير قطاع بشركة قطاع عام ، من السذاجة بحيث يمتنع عن سداد أجرة الأعيان التى يشغلها أو يتقاعس عن السداد حتى يطرد لهذا السبب ، ولذلك فقد شرح فى طلب فتح باب المرافعة إن الدعوى كيدية وإن سببها إن المدعى عليه فيها (المالك) يريد أجرة للجاراج أكثر من المتفق عليه وإن هناك دعوى موضوعية مرفوعة برقم ٦٧٣ سنة ٨٦م . ك اسكندرية بالنسبة للجاراج وإن المالك بادر برفع دعوى الطرد المستعجلة لمجرد الكيد ليس إلا .

رابعًا : من المقرر أن الاستئناف يطرح الدعوى من جديد بما تنطوى عليه من دفاع ودفوع وإذا كانت القاعدة إنه يمتنع طرد المستأجر

بسبب عدم سداد الأجرة إذا قام بالسداد حتى اجراء التنفيذ فما بالنا والطالب قد سدد فى تواريخ سابقة على رفع الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه .

فلهذه الأسباب

وللأسباب الأخرى التى سيبديها الطالب بجلسات المرافعة .

أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المعلن إليها بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة اسكندرية الابتدائية الدائرة (......) مستعجل مستأنف الكائنة بسراى الحقانية بالمنشية بجلستها العلنية التى ستنعقد بمشيئة الله ابتداء من الساعة الثامنة والنصف من صباح يوم ...... الموافق ...... لكى يسمع الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من طرد الطالب من الشقة المبينة بالصحيفة والعقد ، والحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوى مع الزام المعلن إليه المصروفات وأتعاب المحاماة على الدرجتين .

مع حفظ سائر حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل العلم ،

صيغة رقم (٤٩)
استئناف حكم صادر فى إشكال

إنه فى يوم .... بناء على طلب السيدة/ .... المقيمة / ...... ومحلها المُختار مكتب ....

أنا ...... المحضر بمحكمة ...... الجزئية انتقلت إلى كل من :

(١) السيد / رئيس مجلس إدارة شركة .... للتأمين بصفته ويعلن بمقرها بجهة .... مخاطباً مع

(٢) السيد / .... المقيم .... مخاطباً مع

(٣) السيد / محضر محكمة .... الجزئية بصفته ويعلن بسراى المحكمة مخاطباً مع

وأعلنتهم بالاستئناف الآتى

عن الحكم الصادر بجلسة ...... فى الدعوى رقم ...... لسنة .... تنفيذ مستعجل .... والقاضى منطوقه بما يلى « حكمت المحكمة فى مادة تنفيذ وقتية أولاً قبول الإشكال شكلاً ، ثانياً وفى الموضوع برفضه والاستمرار فى التنفيذ وألزمت المستشكل بالمصروفات وخمسة وسبعين جنيهاً أتعاب المحاماة » .

الموضوع

أقامت المستأنفة ضد المستأنف ضده الأول الدعوى رقم .... لسنة .... إيجارات كلى بطلب تحرير عقد إيجار بإسمها بعد وفاة والدها الذى كان يستأجر الشقة رقم .... بالعقار رقم ..... وذلك منذ عام ١٩٤٠ على اعتبار أنها من المستفيدين بحق الإمتداد القانونى للعقد ، وأثناء تداول الدعوى أقام المستأنف ضده الأول دعوى فرعية بطلب إخلائها من العين حكم فيها بجلسة .... بالإخلاء وتأيد الحكم استئنافياً .

أقام المستأنف ضده الثانى (وهو من الغير) الإشكال رقم ......

اختصم فيه المستأنفة حيث حضرت بوكيل عنها بجلسة .... ودفعت ببطلان السند التنفيذى لعدم إعلانه لها وكذلك عدم مراعاة الإجراءات التى أوجبتها المادة ٢٨١ من قانون المرافعات .

وقد فات محكمة الإشكال أن تطلع على محضر الجلسة وترتب على ذلك أن قضت بقضائها المشار إلى منطوقه فيما سبق وهو مشوب بالخطأ فى القانون والإخلال بحق الدفاع .

وكان من حق المستأنفة وهى خصم فى دعوى الإشكال وأبدت طلبات فيها لم تستجب لها المحكمة أن تستأنف هذا الحكم .

أسباب الاستئناف

أولاً : بجلسة ..... أثناء نظر الإشكال الصادر فيه الحكم المستأنف حضرت المستأنفة بوكيل عنها وسدد دمغة المحاماة وأرشد عن سند الوكالة ثم دفع على لسانها ببطلان الحكم المراد تنفيذه (المستشكل فيه) لعدم إتباع الإجراءات المشار إليها بالمادة ٢٨١ من قانون المرافعات وعلى الأخص عدم إعلان الحكم للمستأنفة وهذا الدفع مقرر لمصلحتها وهى لم يسبق لها أن استشكلت فى تنفيذ الحكم وإنما جرى إدخالها فيه بأمر المحكمة حالة كون الإشكال مرفوعاً من الغير وبالتالى فهى كخصم فى قضية الإشكال أبدت طلباتها الختامية فى الجلسة السابقة على حجز الإشكال للحكم وأثبتت هذا الدفاع الجوهرى بمحضر الجلسة ومع ذلك فقد تجاهلت المحكمة هذا الدفع وسهى عليها أن تطلع على محضر الجلسة إذ لو كانت قد طالعته لكان قد تغير وجه الرأى فى الحكم .

ثانيًا : رغم أن الحكم المستأنف رد على الدفع ببطلان السند التنفيذى قائلاً أنه مقرر لمصلحة الطرف الملتزم فى السند التنفيذى وليس مقرراً لمصلحة المستشكل الماثل الذى هو من فصيلة الغير حيث لا توجد له مصلحة فى هذا الدفع على نحو ما انتهى إليه الحكم المستشكل فيه ، وإذا كان هذا الذى قاله الحكم صحيحًا فى القانون فإن ذلك بالنسبة للغير أما بالنسبة للملتزم فى السند وهو المستأنفة فإن هذا الدفع مقرر لمصلحتها وقد أبدته فعلاً فى محضر الجلسة وهو ما دعا

المحكمة إلى الاعتماد فى أسبابها على ما جاء بصحيفة الإشكال فقط دون النظر إلى محاضر الجلسات وهو قصور وإخلال بحق الدفاع فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون .

ثالثًا : أن الثابت أن المستأنفة لم ترفع أى إشكال سابق على الإشكال الماثل المطعون عليه بهذا الاستئناف وإنما اختصمت فى الإشكال الراهن كطرف ملتزم فى الحكم وبالتالى فهى خصم أصيل ومن مصلحتها إثارة هذا الدفع الذى تناولته محكمة أول درجة بالرد ولكنها اعتمدت سهواً على أن من أبداه ليس هو الملتزم فى السند والذى تقرر الدفع لمصلحته وإنما أبداه الغير وهذا السهو من جانب الحكم المستأنف كان نتيجة عدم مطالعة محضر الجلسة الأخيرة الذى أثير فيه الدفع على لسان المستأنفة الماثلة حيث لم يذكر الحكم فى أسبابه أن المستأنفة حضرت فى جلسة الإشكال بتاريخ .... وأبدت هذا الدفع وقد اختلط الأمر على المحكمة فردت على الدفع على أنه مبدى من الغير وليس من المستأنفة باعتبارها الملتزم فى السند التنفيذى والتى تقرر هذا الدفع لمصلحتها .

رابعًا : أن السند التنفيذى وهو الحكم المستشكل فيه والذى لم يعلن للمستأنفة حسبما تقضى بذلك المادة ٢٨١ مرافعات هذا السند قدم وحده كأوراق التنفيذ وهى أوراق ناقصة تعجز المحكمة عن إصدار حكمها وفق صحيح القانون ذلك أن الحكم المستشكل فيه أشار إلى عقد الإيجار وصحيفة الدعوى الفرعية وبالتالى تكون هذه الأوراق ضمن أوراق التنفيذ التى لم يقدمها الخصم الصادر لصالحه الحكم (المستأنف ضده الأول) .

بناء عليه

فلهذه الأسباب ولما قد تبديه المستأنفة من أسباب أخرى بجلسات المرافعة أنا المحضر سالف الذكر أعلنت كل واحد من المعلن إليهم بصورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام محكمة شمال القاهرة الإبتدائية الدائرة .... مستأنف مستعجل الكائن مقرها

بميدان العباسية بجلستها العلنية التى ستنعقد صباح يوم .... الموافق ...... لسماعهم الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ببطلان الحكم المستشكل فيه لعدم مراعاة ما أوجبته المادة ٢٨١ مرافعات وإلزام المستأنف ضده الأول المصروفات ومقابل الأتعاب على الدرجتين .

ولأجل العلم..

صيغة رقم (٥٠)
التماس اعادة النظر فى حكم تأيد استئنافياً[١]
بتمكين مستأجر من عين
مادة ٢/٢٤١ مرافعات

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد/ .... المقيم ....
ومحله المختار مكتب الأستاذ .... المحامى ....

انا .... محضر محكمة .... الجزئية
انتقلت فى تاريخه الى حيث اقامة :

السيد/ .... المقيم .... متخاطباً مع............

وأعلنته بالتماس اعادة النظر الآتى

عن الحكم الصادر بجلسة .... فى القضية رقم .... مستعجل .... والقاضى منطوقه بما يلى : « حكمت المحكمة فى مادة مستعجلة ... **أولاً** : برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى وباختصاصها . **ثانيًا** : بتمكين المدعى من الشقة الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وعقد الايجار المؤرخ .... والزمت المدعى عليه المصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة » .

والمؤيد استئنافياً بالاستئناف رقم ....لسنة......... مستعجل مستأنف والصادر بجلسة............ والقاضى منطوقه بما يلى :

« حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف المصاريف وعشرين جنيهًا أتعاب المحاماة ».

---

(١) هذا الالتماس مرفوع من مالك مؤجر ضد مستأجر .

الموضــوع وأسباب الالتماس

بتـاريخ .... صـدر لصـالح الملتـمس ضـده الحـكم المشـار الى منطوقه بديباجة هذه الصحيفة والذى تأيد استئنافياً حسبما ذُكر .

وحيث أنه عملاً بحكم المادة ٢/٢٤١ مرافعات التى تقضى بأنه يحق للطـالب التماس إعـادة النظر إذا حـصل بعـد الحكم إقـراربتـزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها .

أولاً : أن الملتمس ضده كان قـد تقدم لمحكمة أول درجة بعقـد ايجار نسب صدوره للطالب وعلى أساسه قـضت بتمكينه من العين وعلى هـذا الأسـاس أيضاً تأيد الحكم استئنافياً .

ولما كان الطـالب قد طعن علـى العقد بالـتزوير أثناء نظـر الدعوى إلا أن المحكمة التفتت عن هـذا الطعن واعتبرته غير جدّى مما دفع الطالب الى رفـع دعوى تـزوير أصلية رقم .... لسـنة .... قضى فيـها برد وبطلان العقد ولكن هـذا القضاء جاء لاحقاً على صدور الحكم الاستئنافى المستعجل الملتمس فيه .

ثانياً : أن الحكم بتزوير العقد سـند الدعوى قد أصـبح نهائيًا بعدم الطـعن عليـه بالاسـتئـناف فى المواعـيـد المقررة قـانوناً كـمـا أن الثابـت من المسـتـندات الـتى سـيـتقـدم بهـا الطـالب الـى مـحكمة الالـتمـاس تؤكـد أن التـزوير ثبت بعـد صـدور الحكم الاسـتئـنافى الملـتمس فـيه وهـو ما دعـا الطالب الى رفـع هـذا الالتماس تأسـيساً على نص الـفقرة الثانـية من المادة ٢٤١ مرافعات .

وحـيث أن مـيعاد الالـتمـاس أربعين يـوماً تبـدأ من اليـوم الذى يحـكم فيه بثبوت التزوير ومن ثم فإن صـحـيفة الالتماس الماثل تكون قد قُدمت فى الميعاد ويكون الالتماس مقبولاً شكلاً .

ثالثـا : يُعـتبـر اسـتـمـرار وجـود المـلـتـمس ضـده فى العين المـملـوكـة للطالب بلا سبب قـانونى غاصباً فضـلاً عن أنه أدخـل الغش على المحكمة وهـو خطـر داهم يـبـرر الاسـتـعـجـال لأن اسـتـمـرار هذا الـوضـع يـشـكـل أضـراراً بالغة بالطـالب .

بناء عليه

فلهذه الأسباب :

انا المحضر سالف الذكر أعلنت المعلن اليه بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة .... الدائرة .... مستأنف مستعجل الكائن مقرها .... بجلستها العلنية التى ستنعقد بمشيئة اللّه ابتداء من الساعة الثامنة والنصف من صباح يوم .... الموافق .... لكى يسمع الحكم بصفة مستعجلة بقبول هذا الالتماس شكلاً وفى الموضوع بوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه رقم .... المؤيد .... استئنافيًا برقم .... والحكم مجدداً بالطلبات وما يترتب على ذلك من آثار وأهمها طرد الملتمس ضده من عين التداعى – والزامه مصروفات هذا الالتماس والمصاريف والأتعاب على درجتىّ التقاضى مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى من أى نوع كانت .

ولأجل العلم .

ملاحظات :

١- لا يوجد ما يمنع قانوناً من التماس إعادة النظر فى الأحكام المستعجلة .

٢- يُنظر الالتماس أمام ذات الدائرة التى أصدرت الحكم المستعجل المستأنف .

٣- لا محل للالتماس إذا كان سبيل الطعن العادى على الحكم الملتمس فيه لازال مفتوحاً .

٤- يمكن إقامة الالتماس استناداً الى أى حالة من الحالات الثمانية الواردة بالمادة ٢٤١ مرافعات .

٥- يراعى أن موعد الالتماس يختلف فهو أربعين يومًا كقاعدة عامة ولكن هذه المدة تبدأ فى الحالات الأربعة الأولى المنصوص عليها بالمادة ٢٤١ من اليوم الذى يظهر فيه الغش أو يثبت التزوير أو تظهر

فيه الورقة المحتجزة تحت يد الخصم ويبدأ فى الحالة السابعة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم .

٦- ليس للالتماس شكل خاص وإنما يرفع بتكليف بالحضور كالاستئناف ولكن يتعيّن أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة .

٧- إذا أُقيم الالتماس على أساس إحدى الحالتين الواردتين بالفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٤١ تعيّن على الملتمس أن يودع خزانة المحكمة كفالة قدرها عشرة جنيهات وإلا فإن قلم الكتاب لا يقبل الصحيفة .

٨- إذا قضى برفض الالتماس وفقًا لأية حالة من الحالات الست الأولى المبيّنة بالمادة ٢٤١ مرافعات يحكم على الملتمس بغرامة لا تجاوز ١٠ ج أما إذا رفض الالتماس المرفوع وفقًا لإحدى الحالتين السابعة والثامنة تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

٩- الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الذى يصدر فى موضوع الالتماس بعد قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس لأنه لا يجوز الالتماس على الالتماس (م ٢٤٧ مرافعات) .

صيغة رقم (٥١)
التماس إعادة نظر من مستأجر أرض زراعية حول حكم صادر لصالح المؤجر قضى ابتدائياً واستئنافياً بفسخ عقد الايجار واخلاء المستأجر
مادة ٢٤١/ مرافعات [1]

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد/ .... المقيم ....
ومحله المختار مكتب الأستاذ/ .... المحامى بـ ....

أنا .... المحضر بمحكمة .... الجزئية
انتقلت فى تاريخه أعلاه الى :

السيد/ .... المقيم .... متخاطباً مع ....

وأعلنته بالتماس إعادة النظر الآتى

عن الحكم الصادر بجلسة .... فى القضية رقم .... لسنة .... جزئى والقاضى منطوقه بما يلى :

« حكمت المحكمة ..

أولاً : برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيًا بنظر الدعوى وباختصاصها

ثانيًا : بفسخ عقد الايجار المؤرخ .... وإخلاء المدعى عليه من الأرض الموضحة الحدود والمساحة بصحيفة الدعوى وعقد الايجار المؤرخ /.. /.. ... والزامه بتسليمها للمدعى وألزمت المدعى عليه المصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة » .

---

(١) ميعاد الالتماس اربعين يوماً من تاريخ ثبوت السبب المبرر للالتماس

والمؤيد استئنافيًا بالاستئناف رقم .... لسنة .... مدنى كلى .... والقاضى منطوقه بما يلى :

« حكمت المحكمة ..

بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف ضده المصاريف وعشرين جنيهًا أتعاب المحاماة » .

الموضـوع وأسباب الالتماس

بتاريخ ../ ../ ... صدر لصالح الملتمس ضده الحكم المشار الى منطوقه بديباجة هذه الصحيفة والذى تأيد استئنافياً حسبما ذكر .

وحيث أنه عملاً بحكم المادة ٢/٢٤١ مرافعات التى تقضى بأنه يحق للطالب التماس إعادة النظر إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها فإن الطالب يلتمس للأسباب الآتية :

أولاً : أن الطالب دفع أمام محكمة أول درجة وكرر الدفع أمام المحكمة الاستئنافية بكيدية دعوى الفسخ والإخلاء تأسيساً على أصول ايصالات الأجرة المقدمة من الطالب والموقعة من الملتمس ضده الذى طعن عليها بالتزوير فقضى الحكم الملتمس فيه قبل أن يثبت صحة أو تزوير هذه الايصالات وبعد صدور الحكم رقم ...... لسنة .... كلى .... بصحة هذه الايصالات وثبت أنها صادرة بتوقيع الملتمس ضده وهذا الحكم لاحق على الحكم الاستئنافى الملتمس فيه .

ثانيًا : إن الحكم بصحة ايصالات الأجرة أصبح نهائيًا بعدم الطعن عليه من الملتمس ضده – أو يقال أنه تأيد استئنافيًا بالاستئناف رقم .... ومن ثم فإن ثبوت صحة ايصالات الأجرة (وهى سند الطالب لإهدار الحكم الملتمس فيه) قد جاء بعد صدورهذا الحكم الملتمس فيه .

ثالثاً : يعتبر استمرار الطالب بعيداً عن الأرض التى أُخلى منها مما يشكل الضرر على حقوقه وخشية أن يقوم الملتمس ضده بتأجيرها لآخر فيدخل الطالب فى متاهات الحيازة بحسن نية وهو ما يدعو الى نظر هذا الالتماس على وجه الاستعجال .

بنـاء عليـه

أنا المحضـر سـالف الذكـر .... وكلفته الحضـور أمـام محكمة .... الابتدائية (نفس الدائرة الاستئنافية التى أيدت حكم محكمة أول درجة) بجلستها ... الخ لكى يسمع الحكم بصفة مستعجلة بقبول هذا الالتماس شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم الملتمس فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وتسليم الطالب الأرض الزراعية التى كانت مؤجرة لـه بعقد الايجار المؤرخ ../ ../ ... والزامه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على جميع درجات التقاضى .

مع حفظ سائر حقوق الطالب الأخرى .

ولأجـل العلـم .

ملحوظة خاصة بالطعن بالنقض :

طبقًا للمادة ٢٤٨ مرافعات للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة **من محاكم الاستئناف** إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أوإذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثّر فى الحكم .

ومعنى ذلك أن الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية فى المنازعات الخاصة بالايجارات الزراعية هى أحكام نهائية لا يجوز الطعن فيها أمام محكمة الاستئناف العالى أو أمام محكمة النقض لأن المشرع قدّر أن يكون التقاضى فيها على درجتين وهما المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية .

لكن طبقًا للمادة ٢٤٩ مرافعات فيجوز الطعن فى الحكم إذا كان قد فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى .

صيغة رقم (٥٢)
التماس إعادة النظر فى حكم إفلاس [١]
مادة ٢/٢٤١ وما بعدها مرافعات

إنه فى يوم ....

بناء على طلب السيد/ .... (المدين المفلس) المقيم .... ومحله المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى ......

أنا .... المحضر بمحكمة .... الجزئية انتقلت فى تاريخه الى كل من :

١) السيد/ .... بصفته أميناً للتفليسة فى تفليسة (يذكر اسم المفلس) .... والمقيم .... متخاطباً مع ....

٢) السيد/ .... (الدائن المحكوم له ابتدائيًا واستئنافياً) ويعلن بمحل اقامته بجهة .... متخاطباً مع ....

وأعلنتهما بالتماس إعادة النظر الآتى

عن الحكم الصادر من محكمة .... الابتدائية بجلسة .... فى القضية رقم .... لسنة .... افلاس .... والقاضى باشهار افلاس الطالب وتعيين المعلن اليه الأول أمينًا للتفليسة والمؤيد استئنافياً بالحكم رقم .... الصادرمن محكمة استئناف .... بجلسة .... والقاضى منطوقه بما يلى (ذكر منطوق حكم الاستئناف) .

الموضوع وأسباب الالتماس

بتاريخ .... صدر لصالح الملتمس ضده الثانى الحكم المشار

---

(١) لا يوجد تنظيم خاص فى قانون التجارة بشأن الالتماس ومن ثم يرجع للقواعد العامة فى قانون المرافعات فى المواد ٢٤١ وما بعدها وطبيعى أن الالتماس يكون بالنسبة لحكم الافلاس الصادر من محكمة أول درجة والمؤيد استئنافياً ويرفع أمام ذات الدائرة الاستئنافية التى أصدرته .

الى منطوقه بديباجة هذه الصحيفة والذى تأيد استئنافياً حسبما ذكر وحيث انه عملاً بنص المادة ٢/٢٤١ مرافعات التى تقضى بأنه يحق للطالب التماس اعادة النظر إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها .

فإن الطالب يؤسس هذا الالتماس على الأسباب الآتية :

أولاً : أن سند الدين الذى أعلن فى بروتستو عدم الدفع الذى على أساسه صدر حكم الافلاس (وهو عبارة عن شيك خطى منسوب صدوره للطالب) كان مطعونًا عليه بالتزوير بموجب دعوى تزوير أصلية رقم .... لسنة .... وقد ذكر الطالب هذا الدفع فى دفاعه أثناء تداول القضية أمام محكمة أول درجة إلا أن المحكمة التفتت عنه بحجة أنه طعن غير جدى قصد من ورائه عرقلة الفصل فى دعوى الافلاس وقد كرر الطالب دفاعه هذا أمام محكمة الاستئناف التى سايرت محكمة أول درجة رغم أن السند المطعون عليه بالتزوير كان قد قضى ابتدائيًا بتزويره ولم تقتنع محكمة الاستئناف بذلك تأسيساً على أن الحكم بتزوير السند لم يكن نهائيًا وإنما كان محل طعن عليه بالاستئناف من قبل الملتمس ضده الثانى ولكن بعد صدور حكم الاستئناف أصدرت محكمة الطعن حكماً نهائياً بتزوير السند ومن ثم أصبح هذا الحكم عنواناً للحقيقة إلا أنه للأسف جاء لاحقًا على صدور حكم الاستئناف فى دعوى الافلاس بما يحق معه للطالب طلب الالتماس لهذا السبب .

ثانياً : أن الحكم بتزوير السند أساس دعوى الافلاس أصبح نهائياً كما أن الثابت من المستندات المرفقة بصحيفة الالتماس الماثلة أن تزوير السند وإن كان قد أثير فى مرحلتىّ التقاضى فى دعوى الافلاس إلا أن هذا التزوير قد ثبت بعد صدور الحكم الاستئناف الملتمس فيه (الحكم بتأييد الافلاس) وهو ما دعا الى رفع هذا الالتماس تأسيساً على نص المادة ٢٤١ من قانون المرافعات .

وحيث أن ميعاد الالتماس أربعون يوماً تبدأ من اليوم الذى حكم فيه بثبوت التزوير ومن ثم فإن صحيفة الالتماس الماثل تكون قد قدمت فى الميعاد ويكون الالتماس مقبولاً شكلاً .

ثالثـًا : يعتبر استمرار آثار الحكم الملتمس فيه مع ما ثبت من تزوير الأساس الذى قام عليه أمراً بالغ الخطورة ويشكل ضرراً على سمعة ومصالح الطالب التجارية ويغل يده عن ادارة أمواله سيما وقد ثبت أن الملتمس ضده الثانى قد أدخل الغش على محكمة الافلاس فى مرحلتىّ التقاضى فى حصوله على الحكم الملتمس فيه .

بنـاء عليـه

فلهذه الأسباب أنا المحضر سالف الذكر أعلنت المعلن اليه بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة استئناف ..... (الدائرة) (نفس المحكمة التى حكمت بتأييد حكم الافلاس) الكائن مقرها بجهة .... بجلستها العلنية التى ستنعقد بمشيئة اللّه ابتداء من الثامنة والنصف من صباح يوم .... الموافق .... لكى يسمع الحكم بقبول هذا الالتماس شكلاً وفى الموضوع بالغاء الحكم الملتمس فيه رقم .... المؤيد استئنافياً برقم .... واعتباره كأن لم يكن مع كل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية بالنسبة للحال والمستقبل والزام الملتمس ضده الثانى مصروفات هذا الالتماس والمصروفات ومقابل الأتعاب على درجتىّ التقاضى فى قضية الافلاس مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى وحقه فى الرجوع عليه بالتعويض.

ولأجـل العلـم .

ملاحظات :

١- لا يوجد ما يمنع قانوناً من التماس إعادة النظر فى أحكام الافلاس .

٢- ينظر الالتماس أمام ذات الدائرة التى أصدرت الحكم المستأنف .

٣- لا محل للالتماس إذا كان سبيل الطعن العادى على حكم محكمة أول درجة لازال مفتوحاً .

٤- يمكن اقامة الالتماس تأسيسًا على أية حالة من الحالات الثمانية الواردة بالمادة ٢٤١ مرافعات .

٥- تختلف مواعيد الالتماس فهى أربعين يوماً كقاعدة عامة ولكن

هذه المدة تبدأ فى الحالات الأربعة الأولى المنصوص عليها بالمادة ٢٤١ من اليوم الذى يظهر فيه الغش أو يثبت التزوير أو تظهر فيه الورقة المحتجزة تحت يد الخصم ويبدأ فى الحالة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم .

٦- ليس للالتماس شكل خاص وإنما يرفع بتكليف بالحضور كالاستئناف ولكن يتعيَّن أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة .

٧- إذا أقيم الالتماس على أساس إحدى الحالتين الواردتين بالفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٤١ تعيَّن على الملتمس أن يودع خزانة المحكمة كفالة قدرها خمسون جنيهاً وإلا فإن قلم الكتاب لا يقبل الصحيفة (١) .

٨- إذا قضى برفض الالتماس وفقًا لأية حالة من الحالات الست الأولى المبيَّنة بالمادة ٢٤١ مرافعات يحكم على الملتمس بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً أما إذا رفض الالتماس المرفوع وفقًا لإحدى الحالتين السابعة والثامنة تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

٩- الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الذى يصدر فى موضوع الالتماس بعدم قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس لأنه لا يجوز الالتماس على الالتماس (مادة ٢٤٧ مرافعات) .

---

(١) كانت الكفالة عشرة جنيهات ورفعت الى خمسين بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ثم أصبحت مائة جنيه بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩

فهرس الجزء الأول


Bibliotheca Alexandrina
0400612